الجمهوريـــة الجزائريـــة الديمقراطيـــة الشعبيـــة
وزارة التعليـم العالـي و البحـث العلمـي
جامعـة منتــوري . قسنطينـــــــــة
كلية الحقوق و العلوم السياسية

فعاليـة تعديـل قانـون الإجـراءات المدنيـة

بيــــن

التظـلـــم و الصلـــح

مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام

فرع : المؤسسسات السياسية و الإدارية

إعداد الطالبة :

لوصيف نوال

تحت إشراف الأستاذة :

الدكتورة . بن باديس فوزية

أمام لجنة المناقشة المتكونة من:

1 - أ . د . زغداوي محمد	**أستاذ محاضر بجامعة منتوري قسنطينة**	**رئيسا**
2 - أ . د . بن باديس فوزية	**أستاذة التعليم العالي بجامعة منتوري قسنطينة**	**مشرفا**
3 - أ . د . حسنة عبد الحميد	**أستاذ محاضر بجامعة منتوري قسنطينة**	**عضوا ممتحنا**

السنة الجامعية : 2006 - 2007

بسم الله الرحمان الرحيم

" قــل اللهـــــم مالــك الملك تؤتــي الملك مــن تشـــاء ،

و تنــــزع الملك ممــن تشـــاء ، و تعــــز مــن تشـاء ،

و تذل من تشاء ، بيدك الخير ، إنك على كل شيء قديــر ،

تولــج الليل في النهار ، و تولج النهار في الليل ،

و تخرج الحي من الميت ، و تخرج الميت من الحي ،

و تــرزق من تشـاء بغيــر حســـاب " .

صدق الله العظيم

(سورة آل عمران ، آية : 6)

كلمة شكر و تقدير :

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات و الصلاة و السلام على سيدنا ـ محمد ـ خير الأنام و على آله و صحبه و سلم ، أما بعد :

أتقدم بالشكر و كل التقدير لأستاذتي الفاضلة : أ د . بن باديس فوزية ، لقبولها الإشراف على هذا العمل المتواضع ، و على ما قدمته لي من نصح و إرشادات قيمة طوال فترة إنجاز هذا البحث .

أتقدم بالشكر الجزيل إلى أستاذنا الفاضل عميد كلية الحقوق : أ . د قموح عبد المجيد ، بدون أن أنسى الأستاذ الدكتور : حسنة عبد الحميد ، الذين وفروا لنا الظروف الجيدة للبحث العلمي .

فجزاكم الله عنا كل الخير .

أشكر كثيرا أساتذتي من ـ الإبتدائي إلى الدراسات العليا ـ الذين ذللوا لي الصعاب حتى أبلغ هذه المرتبة .

أتقدم بالشكر الخاص إلى :

أ. د . زغداوي محمد ، أ. د شيهوب مسعود ، أ. بوسحابة عبد المجيد ، أ . مزياني فجحي فوزية .

فريق مكتبة كلية الحقوق و على رأسهم السيدة ـ علي خوجة ـ ، بدون أن أنسى السيد عوامري محفوظ كاتب الضبط لدى مجلس قضاء قسنطينة .

فشكرا لكم جزيل الشكر

يا من علمتموني حرفا كنت لكم عبدا

لوصيف نوال

إهـــداء :

إلى أبي ثم أبي .... ضفة الأمان

إلى أمي ثم أمي ثم أمي .... ينبوع الحنان

ـ أطال الله عمرهما و حفظهما من كل سوء ـ

إلى إخوتي و أختاي .... سندي في هذا الزمان

إلى الأخت الحبيبة " كحال نادية " عطـر الريحـان

إلى كل من ساعدني في إتمام هذا العمل :

أ . أميرة ، أ . الخامسة ، أ . عائشة ، أ . وداد ، نوال ، أ. مفيدة ، أ. سامية ، أ. سعاد

ورود البستـــان

إلـــى :

روح كل شهدائنا الأبرار في جنة الرضوان ....

كل قوافل الشهداء في : فلسطين ، العراق ، و لبنان ....

كل من يدعو للسلام في كل مكان ....

كل من يحب الجزائر ، و يسعى للحفاظ على أمنها و سلامها في كل زمان ....

إلى كل من يؤمن بأن :

دوام الحـال من المحـال

ستعود **الجزائر** قوية في يوم من الأيام ليشتد عودها و يقوى هذا البنيان .

قائمة المختصرات :

أولا : باللغة العربية :

- قا . إ . م : قانون الإجراءات المدنية .
- قا . إ . ج : قانون الإجراءات الضريبية .
- م . ق : المجلة القضائية للمحكمة العليا .
- ج . ر : الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية .
- د . م . ج : ديوان المطبوعات الجامعية .

ثانيا : باللغة الفرنسية :

- L.G.D.J : Librairie générale du droit et de jurisprudence .
- G.A.J.A : Grands arrets de la jurisprudence administrative .
- O.P.U : Office des publications universitaires .
- LITEC : Librairie techniques .
- C.E : Conseil d'état .
- P.U.F : Presse universitaires de France .
- Rev . Adm : La revue administrative .

الفصـــل الأول

التظلم الإداري كشـــرط مسبق لقبـــول الدعـــوى الإداريـة

مقدمـــة :

الدولـــة في جوهرهـا مجتمع سياسـي ، يعمـل على تحـاشي الوقــوع في الفـوضى ، و ذلك بـوضع قواعد السلوك اللازمة لكفالة أغراض وأهداف هذا المجتمع ، خاصة و أن نشاط المجتمع المتحضـر معقـد و متعدد ، بحيث لا يمكن أن يترك دون تنظيـم .

هـذا الـتنـظيم الذي يعمـل على تحقيقـه مجموعـة مـن الهيئــات ، مـن بينها الإدارة التي تشهـد تحـولات واسعة نتيجة تطور النظام السياسي ، ما يسمح بتدخلها و ازدياد نفوذها في الحياة الإقتصادية و الإجتماعية ، ما يـؤدي بالنتيجـة إلـى تطـور في الوظيفـة الإدارية التي تجمعهـا مع الأفراد ، و التـي قـد ينجـم عنها مشاكـل و منـازعات إداريـة ، و لأجل ذلك وضعـت آليات و قواعـد و هيئـات قضائيـة للفصـل في هذه المنازعات و فضهـا بالطرق و الإجراءات المناسبة ، سيشكـل أكبــر الضمانــات و أفضـل الوسائـل لتجسيـد دولـة الحـق و القانـون .

هذا مـا سعـى إليه المشـرع الجـزائري مـن خـلال مـوجة الـتغييـرات ، الـتي مسـت المنظومـة القانونيـة و القضائية في المـواد الإدارية ، حيث تميز القضاء الإداري في الجزائر بطابع خـاص عـرف تطورا مهما ، إتسـم فـي الفتـرة الممتـدة مـن 1830 إلـــى 1962 بنفـس الخـاصيات و التطور الذي عرفه القضاء الإداري الفرنسـي مـن حيث الهياكل الإدارية و كيفية سيرها ، ليشهد في مرحلة لاحقـة تأسيـس المجلـس الأعلـى سنـة 1963 ، و الـذي أصبـح الجهـــة الـقضائيـة ذات الولايـة العامـة ، ليعــاد بعدهـا الـتنظيم القضائـي الـذي حـول صلاحيات المحاكم الإدارية التي عرفت نهايتها عام 1965 إلى المجالس القضائيـة .

و قد أفـرز دستـور 1989 على أن النظـام القضائـي بقـي موحـدا مـن حيـث الهيكلة ، و لكن مع تعديل دستور 1996 أضيفـت مؤسسـات قضائيـة خاصـة بالقضـاء الإداري ، أيـن خصهـا المؤسس الدستوري بصلاحيات واسعـة ، جعلـت منهـا محـور المنازعـات الإدارية بيـن الإدارة و المتقـاضي ، و إن كان هـذا الـتغيير أخـرج القضاء الإداري من نظام الوحدوية إلى نظام الإزدواجية في ظاهره ، فإنه في باطنه أفصح عن تغيير هيكلي لا إصلاح قضائي ، ما جعل هذا التنظيم الجديد يعود إلى ما كـان عليه في نظـام وحـدة القضــاء .

مع ذلك فقد خص المؤسس الدستوري القضاء الإداري بصلاحيات واسعة ، جعلت منه محور المنازعـات الإدارية بين الإدارة و المتقاضي كمـا سبقـت الإشـارة إليـــه ، و لـم يتوانـا عـن إدخـال تعديـلات علـى قانـون الإجراءات المدنيـة ، بغيـة تقريـب العدالـة مـن المواطن مـن جهـة ، و تحديـد العلاقة بين الإدارة و المواطن من جهة أخرى ، و إن أهمية هذا الهدف هـو سبب إختيـارنـا لهـذا الموضـوع المعنـون كالآتـي :

فعاليـــة تعديـل قـــانون الإجـراءات المدنيـــة بيــن التظلم و الصلح .

فأهميـة هذا الموضوع لا تقتصـر على ما أراد المشرع الجـزائري تحقيقـه من نتائـج فحسـب ، بل إن أهميتـه تتجلى في توضيح هاذين الإجراءيـن في فظ النزاع بين الإدارة و المواطن ، ما جعـل موضوع الدراسة عملي و بالغ الأهمية ، فـرغم أن الـتظلم الإداري و الصلح إجراءان ينتميان إلى المرحلة ما قبل القضـائية ، إلا أنـهما فـي نفـس الوقـت يعـد كليهمـا مــن المسائـل المتعلقــة بقبـول الدعـوى ، ما يبـرز أهمية و فائـدة دراسة هذين الإجراءين ، لاحتلالهما مكانة خاصة و هامة في المنظومة القانونية .

لقد تنـاول الكثير من الباحثين موضـوع الـتظلم الإداري من خلال دراسة نظرية تاريخية و تفاديا لإعادتها نلخص الأساس التاريخي للتظلم الإداري في عهدين :

- 1 - تسوية المنازعات الإدارية من طرف الإدارة نفسها :

لقد عرفت هذه الفترة مرحلتين مميزتيـن همــا :

* مرحلة الإدارة القاضية Administration - juge :

هذه المرحلة أعقبت قيـام الثـورة الفرنسيـة عـام 1789 ، و التي عبـرت عـن سخـط و غضب الرأي العام و الفلاسفة و المفكرين من القضاء في عهد الملك[1] ، نتيجـة إعتناقـه لمفهوم معاكس لمـا نادى به مونتسكيـو (الفصل بين السلطـات) ، و إن كان ذلك بقـي مانعـا لتدخل السلطة القضائية بالنظر في المنازعات الإدارية ، من خلال عدة قوانين مــن بينها :

- قانـون 16 - 24 أوت 1790 المتعلـق بالتنظيـم القضائــي ، المادة 13 التي جاء فيها :

(إن الوظـائـف القضـائيـة يجـب أن تكـون دائمـا منفصلـة عـن الوظـائف الإداريـة ، و يجـب علـى القضـاة أن لا يتعرضـوا بـأي صـورة مـن الصـور للأعمـال الصـادرة مـن الهيئـات الإداريـة ، ولا أن يدعـو الإداريين للمثـول أمـامهم مـن أجـل وظائفهم ، و إلا كانوا مرتكبيـن لجريمـة الخيانة العظمى)[2] .

- قانـون 7 - 14 أكتوبر 1790 ، والذي جاء فيه :

(إن الملك رئيـس الإدارة العامـة يختـص بـالنظـر و الـفصل في شكـاوي عدم الإختصـاص التي ترفع ضد أي من الهيئات الإدارية المركزية)[3] .

---

(1)- André De laubadere , **Manuel de droit administratif ,**10ème éd , Paris, LGDJ,1997, p.40 .

(2)- Art 13 de code Administratif français , Paris , Dalloz , 1961 , p . 218 .

(3)- Id .

إن كلا هذين القانونين يفصحان عن عدم إمكانية تدخل القاضي لممارسة رقابته على أعمالها ، لكونها مظهر للتسيير الإداري Juger l'administration c'est aussi administrer[1] .
و إن كان هذا يوضح إغتصاب الإدارة لجزء من الوظيفة القضائية ، كون الإدارة هي الخصم و الحكم في نفس الوقت .

*** مرحلة القضاء المحجوز Justice retenue :**

لقد تميزت هذه المرحلة بصدور دستور 22 فريمار للسنة الثامنة ، و قانون 28 بوليفيوز لسنة 1799[2] ، حيث منح مجلس الدولة في هذه المرحلة مهمة تحضير مشاريع القوانين ، و إبداء رأيه حول المنازعات التي تطرح عليه من طرف الإدارة المركزية[3] .

و إن كانت هذه المرحلة قد وضحت تذبذب في المهام القضائية و الإستشارية لمجلس الدولة ، التي تقوى أحيانا و تخبو أحيانا أخرى ، إلى جانب إنشائه ثم حله و هكذا ، إلى غاية صدور قانون 24 ماي 1872 ، الذي أعاد تأسيسه بصفة نهائية ، ليدخل عهدا جديدا .

- 2 - تسوية المنازعات الإدارية من طرف القضاء الإداري: تميزت هذه الفترة بمرحلة القضاء المفوض Justice Délégée .

لقد تأكد بصورة نهائية منح الإختصاص القضائي والإستشاري لمجلس الدولة ، من خلال قانون 24 ماي 1872 - المادة 9 منه - .
و قد تدعم هذا الدور أكثر من خلال قضية كادو الشهيرة في 13 ديسمبر1889 ، حيث حكم مجلس الدولة بالنظر و الفصل في هذه القضية دون ضرورة القيام بطعن مسبق أمام الوزير[4] ، موجها بذلك الضربة القاضية لنظرية الوزير القاضي[5] .

---

(1)- René Chapus , **Droit administratif** , 5 éd , Paris, Montchrestien , 1995 , p p . 34.37.

(2)- Code administratif français , (1961) , p . 825 .

(3)- Jean Rivéro , Jean Waline , **Droit administratif** , 17 ème édition , Paris , Dalloz , 1998 , p . 140 .

(4)- C.E 13/12/1889,**Cadot** ; V : M.Long, P.Weil , P. Delvolvé , B.Genevois , **G.A.J.A**,12ème éd , Paris , Dalloz, 1999 , p p . 35 et S .

(5)-J. Rivéro , J.Waline , op . cit , p p . 140. 141 .

و بهذا نصل إلى مفهومين متمايزين من الحلول لتسوية المنازعات الإدارية ، نذكرهما :
التظلم الإداري ـ الدعوى الإدارية ، اللذان جمعتهما علاقة تأثير و تأثر .

ما دفع الكثير من الباحثين لدراسة هذه العلاقة ، و بما أن التظلم جزء من موضوعنا لم يتخلى عنه المشرع الجزائري حتى في تعديله لقانون الإجراءات المدنية ، إرتأينا دراسته دراسة نقدية من حيث الشكل و المضمون ، إلى جانب الصلح الذي تبناه في قانون (90 / 23) كنظام بديل للتظلم الإداري على مستوى الدرجة القضائية الأولى .

في هذا الإطار نجد الأسئلة الواقعة في صميم الموضوع و التي تفرض نفسها :

ـ ما حقيقة هذين الإجراءين ـ التظلم و الصلح ـ نصا و تطبيقا في منظومتنا القانونية ؟ .

ـ ما حقيقة إجراء التظلم في المرحلة ما قبل 1990 ؟ .

ـ هل إتسمت منظومة التظلم الإداري الوجوبي في المرحلة السابقة بالوضوح و الإنسجام و التناسق ؟ .

ـ ما هي النقائص التي عانت منها هذه المنظومة ، لتجعل من المشرع يتخلى عنه جزئيا في قانون (23/90) ؟

ـ هل فعل جد الصواب ، عندما ترك التظلم ضد القرارات الإدارية المركزية من خلال هذا التعديل ؟ .

ـ هل وفق المشرع الجزائري من خلال السياسة الجديدة التي إنتهجها عندما أدرج إجراء كالصلح في المنازعات الإدارية ؟ .

ـ إلى أي مدى حقق هذا التعديل النتائج الإيجابية المرجوة منه ، وما موقعه بين المتقاضي و الإدارة من جهة ، و علاقتهما بالقاضي المصالح من جهة أخرى ؟ .

علما أن حق التقاضي حق أقره الدستور من خلال المادة 140 من تعديل 1996 و التي تنص على :
(أساس القضاء مبادىء الشرعية و المساواة .
الكل سواسية أمام القضاء و هو في متناول الجميع و يجسده إحترام القانون) .
مبدأ الشرعية و المساواة ، مبدأ إحترام القانون ، إعتبارات يجب أن تكون حاضرة في ذهن المشرع عند التقنين و حاضرة في ذهن القاضي عند التطبيق ، فهل الأمر كان كذلك في قانون (90 / 23) ؟ .

و لتوضيح و تبيان حقيقة مدى فعالية هذا التعديل ما بين التظلم و الصلح ، إعتمدنا المنهج التحليلي في جزئين أحدهما نظري (نقد و تحليل النص القانوني) ، و الآخر تطبيقي بمعنى الكشف عما نتج عن هذا التعديل ، سواء كانت نتائج إيجابية أو سلبية نستغلها بتسليط الضوء عليها ، و تقديم الإقتراحات من أجل التحسين و إرشاد كل من المشرع و القاضي .

في بادئ الأمر قسمنا هذه الدراسة إلى بعدين ، التظلم الإداري كشرط مسبق لقبول الدعوى الإدارية موضحين ذلك من خلال خطوتين أولاها الأساس القانوني للتظلم الإداري الوجوبي ، و ثانيها مدى نجاعة تعميم إلزامية إجراء التظلم الإداري ، التي نعتبرها مسألة هامة توضح سبب تعديل قانون الإجراءات المدنية سنة 1990 ، أما البعد الثاني فيتمثل في مكانة الصلح في القضاء الإداري الجزائري ، و نتناول فيها إجراء الصلح كنظام بديل عن التظلم الإداري من جهة ، و واقع تجربة الصلح بين النص و التطبيق في القضاء الإداري الجزائري من جهة أخرى ، إذ لا نكتفي بنقد و تحليله من الناحية النظرية ، و إنما أيضا بمدى أهميته في حل المنازعات الإدارية في مهدها .

و عليه و تلبية لهذه المتطلبات ، قسمنا هذه الدراسة إلى فصلين :

الفصل الأول : التظلم الإداري كشرط مسبق لقبول الدعوى الإدارية .

الفصل الثاني : مكانة الصلح في القضاء الإداري الجزائري .

الفصل الأول : التظلم الإداري كشرط مسبق لقبول الدعوى الإدارية :

يعتبر التظلم الإداري وسيلة من وسائل تحريك عملية الرقابة الإدارية الذاتية، و وسيلة من وسائل حل المنازعات الإدارية بين الأفراد و السلطات الإدارية في الدولة إداريا .

و باعتباره شرطا من شروط قبول الدعوى الإدارية ، فإنه في ذلك تختلف مدى إلزاميته من نظام قانوني إلى آخر، ففي مصر التظلم الإداري شرط جوازي (كأصل عام) ، و قد ورد إستثناء على ذلك و جعله وجوبيا بنص قانوني[1] ، أما في فرنسا فقد تميزت منظومة التظلم الإداري بنوع من التعقيد بسبب كثرة النصوص الخاصة التي تشترط إجراءا مسبقا (تظلما خاصا)[2] .

أما عن الجزائر ، ـ كعينة ستجرى فيها عملية البحث ـ فيما يخص منظومة التظلم الإداري كخطوة أولى[3] فهي تطرح عدة تساؤلات بشأنها ، يمكن إدراجها إجمالا في :

ما مدى فعالية هذا الإجراء في المرحلة ما قبل صدور قانون (90/ 23) ؟ .

والتي سنحاول ـ بإذن الله تعالى ـ الإجابة عنها من خلال توضيح ما يلي :

ما موقع هذه المنظومة في العلاقة بين الإدارة و المواطن ؟

أو بمعنى أدق :

ما أثرها على كل من : المواطن ، الإدارة ، كذلك القضاء ؟

ـ هل هي مصاغة بطريقة واضحة و منهجية سليمة تبرر أهدافها ، و تجعل منها أداة لحماية المواطن لا أداة التعسف الإداري ؟ .

للإجابة عن كل هذه التساؤلات ، و في إطار قانون الإجراءات المدنية الجزائري ، ستعالج هذه الأخيرة من خلال مبحثين :

ندرس كخطوة أولى ـ الأساس القانوني للتظلم الإداري الوجوبي .

ثم في مبحث ثان ـ مدى نجاعة تعميم إلزامية إجراء التظلم الإداري .

---

(1) ـ عبد الحكيم فودة ، **الخصومة الإدارية ـ أحكام دعوى الإلغاء و الصيغ النموذجية لها ـ** ، الإسكندرية ، دار المطبوعات الجامعية ، 1996 ، ص . 106 .

(2) ـ اليمين بن ستيرة ، **"التظلم الإداري كشرط لقبول الدعوى الإدارية"**، رسالة ماجستير ـ غير منشورة ـ ، جامعة سطيف، (2004) ، ص . 52 و ما يليها .

(3) ـ لأن موضوع المذكرة ينطوي على محورين هامين: التظلم (قبل و بعد سنة 1990) ثم الصلح بموجب قانون(23/90) .

المبحث الأول : الأساس القانوني للتظلم الإداري الوجوبي :

تشكل المادتين 169 مكرر و المادة 275 من قانون الإجراءات المدنية الجزائري الأساس القانوني للتظلم الإداري الوجوبي المسبق ، و بالرغم من تناولهما لموضوع واحد إلا أنهما تطرحان عدة تساؤلات حول ما تستلزمه هذه القاعدة في كل مستوى على حدا .
لذا وجب التعرض أولا إلى الأصل العام المكرس في هذه المرحلة بتعميم لزوم التظلم الإداري على مستويين (غرفة إدارية لدى المجلس القضائي ـ غرفة إدارية لدى المحكمة العليا) ، في :
مطلب أول معنون كالآتي : متطلبات قاعدة التظلم الإداري الإلزامي .
ثم نتطرق في مطلب ثان : الحالات المستثناة من إجراء التظلم الإداري .

المطلب الأول : متطلبـــــــات قـــاعدة التظلـــم الإداري الإلزامي :

بالرغم من تعميم التظلم الإداري الإلزامي على مستوى الغرفة الإدارية لدى المجلس القضائي ، و على مستوى الغرفة الإدارية لدى المحكمة العليا إلا أن مسألة الإختصاص عند كل مستوى على حدا ، تستدعي التفصيل لمعرفة مضمون كلا من المادتين 169 مكرر و 275 من قانون الإجراءات المدنية بالتحليل و النقد .

الفرع الأول:التظلم الإداري كشرط قبول على مستوى الغرفة الإدارية بالمجالس القضائية :

لقد جاء في المادة 169 مكرر (التي أدرجت ضمن قانون الإجراءات المدنية بموجب الأمر رقم 69 / 77 من خلال المادة 22) ، ما يلي :
" لا يجوز رفع الدعوى إلى المجلس القضائي من أحد الأفراد إلا بطريق الطعن في قرار إداري.
و لا يقبل هذا الطعن إلا إذا سبقه الطعن عن طريق التدرج الرئاسي ، يرفع أمام السلطة الإدارية التي تعلو من أصدر القرار مباشرة أو طعن ولائي يوجه إلى من أصدر القرار .
و يجب أن يرفع الطعن المشار إليه أنفا خلال الشهرين التابعين لتبليغ القرارالمطعون فيه أو نشره .
إن سكوت السلطة المختصة عن الرد على شكوى أو على طعن ولائي أو رئاسي مقدم ضد القرار مدة تزيد عن ثلاثة أشهر يعتبر بمثابة قرار بالرفض ، و يجيز رفع طعن قضائي في ميعاد شهر من تاريخ إنقضاء الميعاد المذكور .

إذا كانت السلطة الإدارية المختصة هيئة ذات نظام المداولة ، فإن ميعاد الثلاثة أشهر لا يبدأ في هذه الحالة إلا من تاريخ قفل أول دورة قانونية تلي إيداع الطلب .

ولا يجوز لأحكام هذه المادة أن تخالف النصوص التي تقرر مواعيد خاصة ذات مدد أخرى .

و يجب أن ينص في تبليغ القرار على المواعيد التي تقل مدتها عن شهر تحت طائلة البطلان ، و يجب إثبات تاريخ إيداع الشكوى أو الطعن الإداري بكافة الطرق وذلك تأييدا لعريضة الطعن".

أولا : النقد الشكلي :

عند قراءة نص المادة 169 مكرر- قا. إ. م - بتمعن نلاحظ أن صياغته غير سليمة ، وذلك راجع لعدم دقة المصطلحات المستعملة ، فنجد أن هناك خلط بين المصطلحات التالية :

التظلم الإداري - الدعوى الإدارية - الطعن القضائي .

حيث جاء في نص المادة ما يلي :

/ أ / - (1) - " لا يقبل هذا الطعن ..." ، قاصدا منه الدعوى الإدارية .

لأنه يعود و يذكر " يجب أن يرفع الطعن المشار إليه أنفا ... " ، دلالة على التظلم الإداري .

فقد يقع الخلط بين الدعوى الإدارية و التظلم ، لعدم تمايزهما عن بعضهما البعض في مرحلة سابقة حيث يرى جانب من القانون[1] ، بعد البحث في أصل هذين الإجراءين أن الدعوى الإدارية كانت في مرحلة الإدارة القاضي مجرد تظلم إداري رئاسي ، ثم إكتسب التظلم الإداري في مرحلة القضاء المحجوز صفة شبه الدعوى الإدارية ، بسبب وجود مجلس الدولة الفرنسي كجهاز و هيئة إدارية شبه قضائية ، ثم بعد صدور حكم كادو إنتقل التظلم الإداري من طبيعته القضائية النشأة إلى طبيعته الإدارية كإجراء إداري سابق عن المرحلة القضائية ، و بهذا أصبح لكل من الدعوى الإدارية و التظلم الإداري كيانا خاصا يميزهما عن بعضهما البعض ، و بالرغم من إستقلالية كل منهما على الآخر ، إلا أنه تبق علاقة تأثير و تأثر ، باعتبار أن التظلم الإداري شرط وجوبي مسبق لقبول الدعوى الإدارية ، ما يجعله عنصر أساسي في النظام القانوني للدعوى الإدارية .

---

(1) - عمار عوابدي ، **النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري** - الجزء الثاني - الجزائر ، د. م.ج ، 1998 ، ص ص . 317 . 318 .

(2) - عبارة : " إيداع الشكوى أو الطعن الإداري ... " ، دلالة على التظلم الإداري .

إن مصطلح الطعن الإداري هنا غير صحيح ، فقد يعتقد المتظلم هنا كما إعتقد البعض من رجال القانون[1] أن المقصود من الطعن الإداري هو أحد طرق الطعن في قرارات الجهات القضائية الإدارية ، كالإستئناف مثلا .

(3) - و في نفس العبارة أستعمل حرف " أو" كـآداة للتخيير ، لأول وهلة نلاحظ أنها لا تطرح إشكالا ، لكن لكونها تجمع بين الشكوى كـأداة لتحقيق فكرة القرارالسابق و قاعدة التظلم الإداري ، في حين أنهما إجراءين متميزين عن بعضهما البعض[2] ، يجعل من صياغتهما رديئة و غير واضحة ، حتى أن الغرفة الإدارية في بعض قرارتها ، قد ميزت بين الشكوى والتظلم الإداري ، بدون تقديم مبرر معقول أو مقبول[3] .

و بالتالي من المستحسن إستبدال هذه المصطلحات بدلالاتها ، لأن في ذلك تصحيحا للإجراءات التي يتبعها المتظلم أو المتقاضي فيما بعد في المنازعة الإدارية ، و تفاديا لدخوله في متاهات قد تنتهي به إلى ضياع حقه ، و التي يجب أن تكون حسب الترتيب المنطقي و الواقعي الآتي :

/1 / - التظلم الإداري .

/2 / - الدعوى الإدارية .

/3 / - الطعن القضائي .

و نظرا للعلاقة الوثيقة بين التظلم الإداري الوجوبي و الدعوى الإدارية ، باعتباره عنصر من عناصر الإجراءات الإدارية التي يمكنها حل النزاع دون تدخل القاضي ، فلا يتدخل هذا الأخير إلا بعد فشل المسعى الإداري و عندما تصبح المنازعة الإدارية قائمة أمامه[3] ، و هذا ما وضحته الفقرة 1 من المادة 169 مكرر قا . إ. م ، حبذا لو إستعمل المشرع مصطلحات دقيقة و بعيدة عن الغموض .

---

(1) - رشيد خلوفي ، **القضاء الإداري - تنظيم و إختصاص -** ، الجزائر ، د . م . ج ، 2002 ، ص . 5 .

(2)- فقد يقصد بالشكوى مجرد الإحتجاج ، وقد يقصد بالشكوى التظلم ، كما هو في المنازعات الضرائب .

(3)- مسعود شيهوب ، **المبادئ العامة للمنازعات الإدارية** ، - الجزء الثاني - ، الجزائر، د . م . ج ، 1998 ، ص . 314 .

(4)- Ahmed Mahiou **, Cours de contentieux administratif** , Alger . o .p. u. 1979 . p. 84 .

/ ب/ ـ مسألة تحديد طبيعة المدعي في المادة 169 مكرر من قانون الإجراءات المدنية :

لقد جاء في المـادة 169 مكـرر في فقرتهـا الأولى قـا. إ. م ما يلي : " لا يجوز رفـع الدعوى إلى المجلس القضائي من أحد الأفـراد إلا بطريـق الطعـن في قـرار إداري " .

(1) ـ إن مصطلح " الأفـراد " له معنـا قانـوني ضيـق ، بحيـث لا يشمـل النـوع الثـاني مـن الأشخاص ، وهي الأشخاص المعنوية ، و بالتالي فتطبيق النص في صيغته باللغة العربية يجعل من التظلم كشـرط قبـول بالنسبة للـدعاوى التـي يـرفعها الأشخـاص الطبيعيـة " الأفـراد " ، دون الأشخـاص المعنويـة " سـواء كـانت عامـة أو خاصـة " .

بمعنى آخـر : هـل مـا جـاء فـي الفقـرة 1 مـن المـادة 169 مكـرر يعنـي أن الأشخـاص المعنويـة لا تستطيـع أن ترفع دعـوى قضائية أمـام الغرفـة الإداريـة للمجالـس القضائيـة ؟ .

يعتقد الأستاذ **خلوفي** أن هذا الخطأ (القديم) يرجع إلى ترجمة غير قانونية ، بحيث تشير نفس المادة فـي صيغتها باللغة الفرنسية إلى كلمة « Particulier » .

فـالشخص المعنـوي بالرغم مـن أسبقيـة ظهوره من خلال القــانون الخاص ، إلا أنه في ظـل القانون العـام يحتل مكانة مهمة خاصة في القانون الإداري ، و قد عبر عن ذلك الفقيه ـ **مارسال والين** أن الشخص المعنوي Marcel waline مركز لمصالح محميـة قانونا [2] .

يـرى الأستـاذ **محيـو** بأن : " تعريف النزاع الإداري على أهمية أولية بسبب نتائجه القضائية ، فهـو يسمح بصورة خاصة بتحديد مجال إختصاص الهيئات القضائية الناظرة في المواد الإدارية كي يتمكن المتقاضي من رفع دعواه إليها " [3] .

إنطلاقا من هذه الفكرة نلاحظ أن هناك علاقة قائمة بين الـنزاع الإداري و الشخـص المعنـوي ، مـا وضحـه المشـرع الجزائري من خلال تطبيق المعيار العضوي نظرا لبساطتـه ، و لكـون المتقاضـي يعرف مسبقـا أن الغرفة الإدارية هي المختصة بنظر دعواه ، كلمـا كانت موجهـة ضد أحـد الأشخـاص المعنويـة العامـة ، ذات

---

(1) ـ رشيد خلوفي ، **قانون المنازعات الإدارية ـ شروط قبول دعوى تجاوز السلطة و دعـوى القضـاء الكامـل ـ** ، الجـزائر، د.م. ج ، 1998 ، ص . 52 .

(2) – J .Rivéro , J . Waline , op . cit , p p . 39 . 41 .

(3) ـ أحمد محيو ، **المنازعات الإدارية** ، ترجمة فائز أنجق و بيوض خالد ، الجزائر ، د . م . ج ، 1992 ، ص . 29 .

الطابـع الإداري البحث[1] .

و ذلـك مـن خـلال نـص المـادة 7 مـن الأمـر (66 / 154) المـؤرخ في 8 / 06 / 1966[2] المتضمـن قانون الإجـراءات المدنيـة ، التي جاء فيهـا مـا يلـي :

" ... تختص بالحكم إبتدائيا في جميع القضايا التي تكون الدولة أو إحدى العمـالات أو إحدى البلديات أو إحدى المؤسسـات العامة ذات الصبغـة الإداريـة طرفـا فيهـا ، و يكـون حكمهـا قابـلا للطعـن أمـام المجلس الأعلى . ويستثنى من ذلك :

- 1 - مخالفات الطرق الخاضعة للقانون العـام و المرفوعة أمام المحكمة .

- 2 - طلبات البطلان وترفع مباشرة أمام المجلس الأعلى " .

و عليه كلما كانت الدولة (السلطة المركزية) ، أو الولاية (الدرجة الثانية من درجات الإدارة المحلية) ، أو البلديـة (الدرجـة الأولـى مـن درجات الإدارة المحلية) ، أو المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية[3] ، طرفا في النزاع (مدعية ، أو مدعى عليها)[4] ، إنعقد الإختصاص للغرفة الإدارية لدى المجلس القضائي[5] .

الملاحظ أن المشـرع الجزائري من خلال نص المادة 7 قا. إ. م ، قد ضيـق بشكـل كبيـر إختصاص الغرفة الإداريـة بالمجالس القضائية ، و جعلها صاحبـة الولاية العامة في القضـاء الكامل إلا ما استثنـي بنـص .

ثانيا : تحليل و نقد المضمون :

إن بحثنـا فـي المصدر الـتاريخي للمـادة 169 مكرر قـا. إ . م ، فإننـا نجـد أنهـا مستنبطـة مـن تطبيقـات القضـاء الإداري الفرنسـي[6] ، و المـرسوم الصـادر فـي 11 جانفـي 1956 ، المتعلـق بكيفيـات تطبيـق قانــون 7 جـوان 1956 المتعلـق بتنظيـم مـدد دعـاوى المنازعـات الإداريـة أمـام جهات القضاء الإداري

---

(1) - مسعود شيهوب ، **المبادىء العامة للمنازعات الإدارية** ، الجزء الثالث ، الجزائر ، د . م . ج ، 1998 ، ص . 356 .

(2) - و قـد عدلـت المادة 7 مـن قا. إ. م ، بموجب الأمر (77/69) - 1969/08/18 ، ثم الأمر (80/71) - 1971/08/29 ، ثم الأمر (01/86)- 1986/01/28 - ، و بالرغم من هذه التعديلات فقد أستثني قضاء الإلغاء مـن إختصاص الغرفـة الإداريـة لـدى المجالس القضائية ، و بقيت محتفظة هذه الأخيرة بالنظر و الفصل في منازعات القضاء الكامل .

(3)- Pierre Delvolvé , **Le droit administratif** , 2 ème éd , Paris , Dalloz , 1998 , p . 26 .

(4)- A . Mahiou ,**Cours d'institutions Administratives** , Alger , o . p . u , 1976 , p . 229 .

(5) - كمـا وضـع المشرع المعيار المادي كمعيـار إستثنـائـي لتحديـد الطابع الإداري لبعض الهيئات الإدارية و غيـر الإداريـة ، و قد طبقه القاضي الإداري الجزائري من خلال المرسوم 84 / 325 المؤرخ في : 03 / 11 / 1984 .

(6)- Fouzia Benbadis , « **Les conditions de recevabilité de la requete dans le contentieux administratif Algérien »,** Thèse de doctorat d'état en droit public , Nice , 1982 , p . 52 et S .

في فرنسا[1] ، فمضمون نص المادة 169 مكررقا. إ . م جزائري هو ذاته مضمون مواد مرسوم 11 جانفي 1956 .

وهذا ما وضحته المادة 102 من قانون المحاكم الإدارية في فرنسا :

"sauf en matière de travaux publics, le tribunal administratif ne peut etre saisi que par voie de recours formé contre une décision et ce dans les deux mois a partir de la notification ou de la publication de la Décision attaquée .

Le silence gardé pendant plus de quatre mois sur une réclamation par l'autorité compétente vaut décision de rejet …

Toute fois l'intéréssé n'est forclos qu'aprés un délai de deux mois a compter du jour de la notification d'une décision exprèsse de rejet :

1/ en matière de plein contentieux .

2/ Dans le contentieux de l'exés de pouvoir , si la mésure sollicitée ne peut etre prise que par décision, ou sur avis des assemblées locales , ou de tous autres organisme collégaux …" [2]

و بما أن محور البحث يدور حول التظلم الإداري ، فإن هذا الأخير عبارة عن طلب يقدمه المتظلم إلى السلطة الإدارية المختصة لفظ خلاف أو نزاع ناتج عن عمل ـ مادي أو قانوني ـ إداري ، وعليه فمسألة التظلم الإداري المسبق الذي تعالجه المادة 169 مكرر، على مستوى الغرفة الإدارية لدى المجلس القضائي تثير مجموعة من العناصر الأساسية ، و سنتناول كل هذه النقاط بالتحليل و الشرح ، بدءا ب :

/ أ / ـ تحديد موضوع التظلم الإداري .

/ ب / ـ نوع التظلم المطلوب في المادة 169 مكرر قا. إ . م .

/ ج / ـ الميعاد المحدد قانونا .

---

(2) – code administratif Français , p . 213 .

(3) ـ نقلا عن : مسعود شيهوب ، المرجع السابق ، ج 2 ، ص . 293 .

/أ/ ـ تحديد موضوع أو محل التظلم الإداري المسبق(1) :

لقد قرر المشرع الجزائري في المادة 169 مكرر قا . إ . م فكرة القرار السابق كشرط من الشروط الشكلية ، لقبول دعوى التعويض و المسؤولية الإدارية أمام الغرف الإدارية لدى المجالس القضائية المختصة محليا .

و تجدر الإشارة هنا إلى ضرورة التمييز بين حالتين :

الحالة الأولى :

في حالة وجود قرار إداري (كما هو الحال بالنسبة لدعاوى الإلغاء ، و بعض دعاوى القضاء الكامل) ، فإن وجوده لا يثير إشكالا ، باعتبار أن محل الدعوى ألا وهو القرار الإداري موجود ، فالقاضي الإداري عندما يطرح عليه النزاع فإنه يناقش بالإلغاء أو التأييد هذا القرار ، ما يسمح بأن يكون موضوع التظلم هو مهاجمة هذا القرار(2) ، وفي هذا المعنى فإن خطأ الإدارة يتمثل في القرار الإداري غير المشروع الذي أصدرته ما يلزمها بتعويض الأضرار المادية الناشئة عنه(3) .

ـ أما عن عبارة : " يجب إثبات تاريخ إيداع الشكوى أو الطعن بكافة الطرق و ذلك تأييدا لعريضة الطعن " .

بمعنى إرفاق العريضة بالمستند الذي يثبت القيام بالتظلم ، ما هو إلا وسيلة للتأكد من إستيفاء شرط التظلم الإداري الإلزامي ، فموضوع هذا الأخير و ما نتج عنه إلا من باب إحترام الإجراءات لقبول الدعوى القضائية .

تجدر الإشارة هنا إلى أن القانون المقارن لم يشترط في التظلم الإداري شكلا معينا ، و مع ذلك وجب على المتظلم أن يختار الشكل و الوسيلة التي تسمح له بإثبات هذا التظلم(4) ، لأن عبئ إثبات القيام به يقع على عائق المتظلم ، لدا يجب أن يقدم التظلم مكتوبا و بالبريد الموصى عليه مع علم الوصول ، ولا يختلف الأمر هنا عن موقف المشرع المصري بالنسبة للتظلم الإداري ، الذي لم يرسم له طريقا معينا ، فقد يكون بعريضة يقدمها

---

(1) ـ عبد الحكيم فودة ، المرجع السابق ، ص . 102 .

(2)- A . De laubadere , J . C Venizia , Y . Gaudement , **Traité de droit administratif ,** Tome 1 , 9 ème éd , Paris , L.G.D.J , 1984 , p . 512 .

(3) ـ عبد التواب معوض ، **الدعوى الإدارية و صيغها** ، الإسكندرية ، دار الفكر الجامعي ، 1998 ، ص . 498 .

(4) ـ رأفت فودة ، **النظام القانوني في دعوى الإلغاء** ، القاهرة ، دار النهضة العربية ، 1998 ، ص . 182 .

صاحب الشـأن ، كما يمكن حصولـه بإنـذار[1] على يد محضـر يبين فيه المنذر غرضه بوضوح ، ويطلب فيه تصحيح الوضع القانوني الخاص الذي ترتب على القرار المطعون فيه[2] .
إذن يجب أن يقـوم المتظلم بتحديد ما يريده و ما يطلبه من السلطات الإدارية الموجه إلـيها التظلم ، في صيغـة واضحة لا يشوبهـا غمـوض و لا إبهام[3] .

هذا ما وضحته الغرفة الإدارية لدى المحكمة العليا في قرارها التالـي : **(حيث أن البرقيـة لا تشكـل تظلمـا إداريـا مسبقـا ، و حتى يكون هـذا الأخيـر مقبـولا لا بـد أن يحتـوي علـى وقائـع القضية و الإشـارة إلـى النصوص التي لـها علاقـة بالموضوع ، و الإشـارة فيـه إلـى اللجـوء إلـى القضـاء فـي حالة عدم إستجابة الإدارة فـي الأجـل القانونـي)**[4] .

يفهـم مـن ذلـك أنـه يجـب أن يجرى الـتظلم وفقـا للأشكـال التاليـة :
ـ أن يكـون التظلـم الإداري المسبـق على شكـل رسالـة مكتوبـة .
ـ أن يحتـوي على عـرض الوقائـع ، مع تحديد النصوص القـانونية التي يستند إليهـا المتظلم .
ـ تحديـد طلباتـه و الإشـارة إلـى أن التظلم ينـدرج ضمن المـواد القانونية المتعلقـة بالتظلـم الإداري المسبق ، وأنـه سيلجئ إلى القضـاء في حالـة عدم الإستجابـة إلى طلباتـه .

الحالة الثانية :

في حالة عدم وجود قرار إداري و كثيرا مـا يطرح هـذا الإشكـال ، فـي منازعـات التعـويض عن الأعمال الماديـة للإدارة ، أيـن يكون الطـابع العـام للنـزاع غيـر مـؤسس علـى قـرار إداري بالمعنى الصحيح .
فكيف للمتضرر أن يتصرف لكي لا يضيع حقه ؟ .
خاصـة و أنـه لا يمكـن مقاضاة الإدارة ، إلا إذا كانت إرادتها و موقفها واضحـا تجـاه مـا انجـر عـن نشاطهـا من أضرار للمتقاضي[5] .

---

(1) ـ و قد عرفه القضاء المصري بأن : (الإنذار هـو التظلم من قرار قـدم بطـريق قضائي ...) .
(2) ـ عبد الحكيم فودة ، المرجع السابق ، ص . 182 .
(3)- Charles Debbash , **contentieux administratif** , Paris , Dalloz , 1975 , p . 342 .
(4) ـ قرار المحكمة العليا(الغرفة الإدارية)، بتاريخ : 02/07 / 1973، بين : (أرملـة عجو مزيان و من معها) ضـد (بلديـة شميني) نقلا عن : رشيد خلوفي ، **قانون المنازعات الإدارية...**، المرجع السابق ، ص . 95 .
(5)- J M . Auby et R . Drago , **Traité des recours en matière administative ,** Paris , LITEC , 1992 , p . 22 .

الحل في مثل هذه الحالة ، وضحته الفقرة 3 من المادة 169 مكرر قا. إ. م بقولها :
" إن سكوت السلطة المختصة عن الرد على شكوى أو طعن ولائي أو رئاسي ..." .
ورد إلى جانب التظلم الإداري بنوعيه مصطلح " شكوى" ، ما يعني أن للمتضرر هنا إمكانية اللجوء إلى الإدارة عن طريق شكوى كوسيلة لاستصدار قرار إداري سابق سواء كان هذا القرار صريحا أو ضمنيا .

هذا ما يؤدي إلى ظهور إشكالية جديدة ، يمكن تناولها من خلال هاتين الجزئيتين :

/1/ - هل الإستصدار بهذا المعنى يعتبر تظلما ؟ .

بالرغم من أن كلا من الإستصدار كوسيلة لتحقيق قاعدة القرار المسبق والتظلم إجراءين متشابهين لحد بعيد باعتبار كليهما طلب يوجهه المعني إلى الإدارة المختصة ، و ينتهي المطاف بهذا الطلب برد الإدارة صريحا أو ضمنيا ، فإنه تتخللهما فروق طفيفة ، تظهر من خلال مجال تطبيقهما و الهدف منهما[1] .
فإن درسنا الإستصدار و التظلم الإداري من خلال أوجه الشبه لوجدنا أن الإستصدار هو التظلم ، و إن أخذناهما من زاوية الفروق و أوجه الإختلاف ، لوجدنا أن الإستصدار ليس تظلما .

و بين الشبه و الإختلاف نخلص في النهاية إلى النتيجة التالية :
- الإستصدار وسيلة لتحقيق شرط القرارالسابق ، إذا كان النزاع حول عمل مادي ضار للإدارة.
- التظلم لا يكون إلا من قرار إداري .

و عليه :

فالإستصدار ليس تظلما ، لكنه يحمل دلالة التظلم في مضمونه .

/ 2 / - بعد التأكد من أن الإستصدار ليس تظلما ، فالسؤال الذي يطرح هنا :

- هل الإستصدار يغني عن التظلم ؟ .

في هذه الحالة نعود إلى نص المادة 169 مكرر قا .إ . م ، في الفقرة الثانية : " ولا يقبل هذا الطعن إلا سبقه الطعن عن طريق التدرج الرئاسي ... أو الطعن ولائي ..." .
إذا أخذنا بما جاء في هذه الفقرة نجد أن الإستصدار لا يغني عن التظلم (لأن التظلم قاعدة مطلقة) .
الفقرة الثالثة : " ... إن سكوت السلطة المختصة عن الرد عن الشكوى أو على طعن ولائي أو رئاسي ... يجيز رفع طعن قضائي ..." ، تمنح هذه الفقرة للمتضرر إمكانية رفع الدعوى بعد رد الإدارة على الشكوى ، مما قد يدفعنا للقول بأن الإستصدار يغني عن التظلم .

---

(1) - عمار عوابدي ، **نظرية المسؤولية الإدارية** ، الجزائر ، د . م . ج ، 1998 ، ص . 280 .

بيـن ما جاء في الفقرة الثانية و الثالثة ، نجد أنه من غير المنطقي أن يقـدم المتضرر طلبا للإدارة مـن أجـل إستصدار قرار إداري ثم يقوم بتقديـم تظلمه عن هـذا القرار لنفـس الإدارة مـرة ثـانية ، لأن هذا يـؤدي إلـى طـول الإجـراءات مـا يسبب للمتضـرر الذي هـو فـي أمس الحـاجة إلى التعويض عن الأضرار التي سببت له ضررا نفسيـا و ماديـا ، مـا قد تنتهي بـه إلى التنـازل عـن المطالبة بحقـه ، في حين أن حق التقاضـي (اللجوء إلـى القضـاء للمطالبـة بالحقـوق) مبدأ دستـوري أقـرتـه التشريعـات العالميـة و الدستـور الجزائـري ، فحـق التقاضـي حـق معتـرف بـه للجميـع .

و علـى هـذا الأسـاس يعتبـر الإكتفـاء بإجـراء الإستصـدار حـل واقعـي و منطقـي ، يساعـد كـل طـالب حـق مـن اللجـوء إلـى القضـاء و الحصـول علـى حقـه .

و مـن خلال عملية بحث متواضعـة فـي قرارات الغرفة الإدارية لدى المحكمة العليا ، توصلنا إلى قرارها التالي[1] : (**حيث أن هذه القضيـة منصبة على طلب التعويض يدخل البث فـي اختصاص القاضي لـه صلاحية الفصل في المنـازعـات الكاملـة ، و مـن ثـم فإنـه يحق و يتعيـن علـى المعني و بدون شـرط متعلـق بالأجل ، أن يـرفع شكـوى و ليس طعنا إداريا تدرجيا إلى الإدارة ، حيث أن المعني قد إستوفى هذا الوضع القانوني ، ومن ثم فإن عريضتـه مقبولـة) .**

و لتفـادي التناقض الذي قد يقع فيه صاحب الشأن بين فقرات المادة 169 مكرر قـا. إ. م ، (حبذا في الفترة ما قبـل 1990) لـو إنتهج المشـرع الجزائـري مسلك المشـرع الفـرنسي الـذي لم ينظـم كـلا من قاعدة القرار المسبـق و قـاعدة الـتظلم الإداري في نص واحـد ، و هـذا ما يوضحـه نـص المـادة 102 مـن قانـون المحـاكم الإداريـة الفرنسية المذكورة أنفا ، و الذي عبـر عـن قاعـدة القـرار المسبـق فقـط .

<u>/ ب / ـ التظلم الإداري الوجوبي في نص المادة 169 مكرر من قانون الإجراءات المدنية :</u>

لقد نظم المشرع الجزائري أنواع التظلم الإداري العام في نصوص قانون الإجراءات المدنية وقـد حصره في نوعين : التظلـم الرئاسـي ـ التظلـم الولائـي[2] .

فالتظلم الرئاسـي هـو طلـب يقدمـه الـشخص المتضـرر إلـى رئيـس مصـدر القـرار، بهـدف ممـارسة سلطتـه

---

(1) ـ قرار المحكمة العليا (الغرفة الإدارية) ، بتاريخ : 03/ 06 /1989، قضية بين : (رئيس بلدية ميلة) ضد(بوالصـوف الحسن) ، قضية رقم : 70097 ، م . ق ، العدد 1 (1992) ، ص . 122 .

(2)- A . Mahiou , **Cour d’ institutions administratives …**, op . cit , p . 217 .

الرئاسية[1] التي تخوله حق الإلغاء أو التعديل أو الحلول في مباشرتها[2] .

إن قراءة مضمون المادة 169 مكرر قا. إ . م ، نجد أن المشرع الجزائري قد وضح بأن التظلم الإداري الرئاسي هو ذلك التظلم الذي يوجه إلى السلطة الإدارية التي تعلو مباشرة من أصدر القرار .

نشير هنا إلى أن الأستاذ " **شيهوب** " يؤيد مسلك المشرع الجزائري هنا ، لأنه يتسم بالبساطة بقوله : " فحسنا فعل عندما حسم الأمر بالنص صراحة على أن الهيئة التي يوجه إليها التظلم الرئاسي هي الجهة الإدارية التي تعلو مباشرة الجهة التي أصدرت القرار و ليس السلطة الرئاسية الأعلى و لا باقي السلطات الأقل منها مرتبة ، والأعلى من السلطة المباشرة لمصدر القرار[3] .

بالرغم من تسليمنا بمنطق هذا التبرير في التأييد ، إلا أنه قد تكون هذه البساطة و هذا الوضوح بالنسبة للتظلم الإداري الرئاسي في صالح رجل القانون ، و الفئة المثقفة التي يمكنها معرفة دلالات عبارات النصوص القانونية ، في حين أن المواطن البسيط قد يخطئ و يوجه تظلمه إلى جهة أدنى من الجهة مصدرة القرار، قد يوجهه إلى مصدر القرار نفسه ولا يعلم أن عليه تقديم تظلمه للجهة التي تعلو مصدر القرار...الخ . و كم هي كثيرة الحالات التي توضح هذه المتاهات التي وجد فيها المتظلم نفسه أمام قرار قضائي يقضي بعدم قبول دعواه[4] .

أما التظلم الولائي فهو طلب يقدم إلى الهيئة مصدرة القرار، ملتمسا منها إعادة النظر في قرارها عن طريق سحبه أو إلغائه أو تعديله بما يتناسب وحقوق وحريات الأفراد والمصلحة العامة[5] .

بعد التطرق إلى مفهوم كلا من نوعي التظلم الإداري الوجوبي ، نتوجه إلى تحليل و مناقشة ما تحمله المادة 169 مكررقا . إ. م في مضمونها (فيما يخص نوعي التظلم الإداري الوجوبي) من خلال مسألتين :

المسألة (1) : نوع التظلم المطلوب القيام به في المادة 169 مكرر قا. إ . م :

لقد نصت الفقرة الثانية من المادة 169 مكرر من قا. إ. م على ما يلي : " ولا يقبل هذا الطعن إلا إذا سبقه طعن عن طريق التدرج الرئاسي يرفع أمام السلطة الإدارية التي تعلو من أصدر القرار مباشرة أو طعن

---

(1) ـ عمار عوابدي، **مبدأ تدرج فكرة السلطة الرئاسية**، الجزائر، المؤسسة الوطنية للكتاب، 1984، ص ص.560.559.

(2)- O . Gohin , **Contentieux administratif** , Paris , LITEC , 1996 , p . 12 .

(3) ـ مسعود شيهوب ، المرجع السابق ، ج 2 ، ص . 316 .

(4) ـ قرار المحكمة العليا (الغرفة الإدارية) ، بتاريخ : 26 / 01 / 1985 ، قضية رقم : 39297 ، قضية بين :(د ب خ) ضد (رئيس الدائرة ....و والي ولاية ...) ، م . ق ، العدد 4 (1989) ، ص . 235 .

(5)- J . M .Auby et R . Drago , op . cit , p . 40 .

ولائي يوجه إلى من أصدر القرار " .

إن صيغة نص المادة 169 مكررقا. إ. م باللغة العربية تسمح للمتظلم أن يرفع تظلما إداريا رئاسيا أو أن يرفع تظلما إداريا ولائيا ، و ذلك بفضل أداة التخيير" **أو**" ، ما تعطي للمتظلم الإختيار بين نوعي التظلم الإداري الوجوبي إلا أن هذا المفهوم غير صحيح ، و غيرمعمول به في المنازعات الإدارية في النظام القانوني الجزائري ، لأن نفس الفقرة في صيغتها باللغة الفرنسية تنص على :

(Ce recours n’ est recevable que lorsqu’il a été précédé d’un recours hièrarchique porté devant l’autorité supérieure ou à défaut d’une telle autorité , d’un recours gracieux adressé à l’auteur de l’acte) .

لقد إشترطت المادة 169 مكرر قا. إ . م في صيغتها باللغة الفرنسية على المتظلم أن يرفع تظلما رئاسيا[1] و في حالة عدم وجود سلطة رئاسية ، يسمح له برفع تظلم ولائي وهذا دون إختيار نوع التظلم الإداري كما أشارت إليه المادة 169 مكرر قا. إ. م باللغة العربية .

إن ما جاء في النص بالغة الفرنسية أكثر صحة لسببين :

- يتجسد السبب الأول في الهدف المنتظر[2] من التظلم الإداري المسبق و هو تحقيق رقابة إدارية فعالة عن الأعمال الإدارية قبل طرحها على الرقابة القضائية . و في هذا الصدد فإن الرقابة الإدارية من طرف مصدر القرار (أي الرقابة التي تتم بواسطة التظلم الولائي) ، لا تؤدي إلى تصحيح كامل الأخطاء التي ترتكبها السلطات الإدارية ، بينما تسمح الرقابة الرئاسية (التي تتم بواسطة التظلم الرئاسي) للسلطة الرئاسية أن تتدخل في تصرفات السلطة المرؤوسة لأخذ الإجراءات الملائمة منها :

توجيه تعليمات أو تعديل أو إلغاء القرارات غير المشروعة[3] الصادرة عن الهيئات المرؤوسة فوظيفة السلطة الرئاسية تكمن في ممارستها لرقابتها ، هذه الرقابة التي تعد إحدى مكونات العملية الإدارية و تعد وظيفة حيوية ، كونها تكمن في تحقيق ضمانات ديموقراطية الإدارة[4] .

---

(1) - رشيد خلوفي ، المرجع السابق ، ص . 72 .

(2) - لا يعد هذا حكما مسبقا من قبلنا على أن إجراء التظلم الإداري فعال ، و إنما قد سطر من قبلنا عمدا ، تعبيرا على أن هذا الإجراء كان محط تجربة ، هذا ما نستخلصه من مشروع قانون (90 / 23) .

(3) - محمود محمد حافظ ، **القضاء الإداري** ، القاهرة ، منشورات التأليف و الترجمة و النشر ، 1966 ، ص . 44 .

(4) - محمد أحمد الطيب هيكل ، **السلطة الرئاسية بين الفعالية و الضمان** ، جامعة عين الشمس ، كلية الحقوق ، 1984، - أطروحة دكتورة منشورة - ، ص . 420 .

- و يعـود السبب الثاني إلى موقف المشرع في المادة 275 من قا. إ. م تجـاه التظلـم الإداري المسبـق ، بحيث تظهر هذه المادة بوضـوح بأنـه لا يرفع الـتظلم الولائي إلا في حالة عدم وجود رئيس للسلطة الإدارية التي أصدرت القرار مـوضوع التظلم الإداري ، و بالتالـي فقد نفى المشرع مسألة الإختيار في نوع التظلم الإداري الذي يرفع أمام الإدارة[1] .

مـا يعني أنه لا مجـال للإختيـار هنـا بيـن نـوعي الـتظلـم الإداري ، و عليـه ما على المتظلـم إلا تقديـم تظلم رئاسي أمام الجهة التي تعلـو الجهـة التـي أصـدرت القـرار فإذا لـم توجـد هـذه الأخيرة يقـوم بتظلـم ولائي (إلى الجهـة مصـدرة القـرار) ، وعليه فالتظلم الإداري الرئاسي هو التظلم الذي يعتد به قانونـا و أصلا[2] .

بعد ضبط نوع التظلم الإداري المطلوب في المادة 169 مكرر من قـا. إ. م على ما جاء فيها بالصيغة الفرنسية ننتـقـل إلى المسألة الثانية .

المسألة الثانية : مسألة نوع التظلم الإداري في حالة القرار الصادر عن سلطة إدارية تمتاز بازدواجية الوظائف[3] :

الإشكاليـة المطروحـة هنا تثـور حـول القرارات التي تصدرهـا الجهـات المحليـة ، مثـل رؤسـاء المجالس الشعبية البلدية و الـولاة التـي لهـا إزدواج وظيفـي باعتبارها ممثلـة للدولـة في حالات ، و ممثلة للجماعـات المحلية في حالات أخرى ، مـا يطرح مسألـة الإختصـاص فـي الحالتيـن .

المفـروض أن القـرارات الصادرة عـن رئيس البلدية أو الـوالي فـي مجـال تمثيلـه للدولـة تخضـع للتظلم الرئاسي لأن مصدر القرار هنا له رئيس ، إنه يتمتع باستقـلال ذاتي نـاتج عـن إستقلال المجموعة المحليـة ، إن الإستقلال الذاتي هـوعنصر من عناصر قيام النظام اللامركزي نفسه[4] .

و مـع ذلك يبقـى التمييـز بيـن الحالتين غيـر واضـح ، فكثيرا مـا قضـى القـاضي الإداري بعدم قبـول الدعـوى للخطـأ في نـوع التظلم ، حتى أنه و عند إجرائنـا لعملية تنقـيب و بحث متواضعـة ، فيما يخص هذا التمييز في الإختصـاص ، وجـدنا أن المحكمـة العليـا فـي حد ذاتهـا لـم تتخـذ موقفـا واضحا بشـأن هـذا الأمـر، ففـي بعض قرارتهـا تذهــب إلى قبولـه ، و تـارة أخـرى تذهـب إلى عدم قبولـه .

---

(1) - رشيد خلوفي ، المرجع السابق ، ص . 72 .

(2) - عمار عوابدي ، المرجع السابق ، ص . 386 .

(3) - رشيد خلوفي ، المرجع السابق ، ص ص . 74 . 77 .

(4) - مسعود شيهوب ، المرجع السابق ، ج 2 ، ص . 318 .

و إن كنا قد عثرنا على قرار لها يفيد بقبول الدعوى ، على أساس الخلط الناتج عن تحويل الإختصاص من وزارة إلى أخرى ، و نذكر من ذلك :

(حيث أنه من الثابت حسب مبدأ معمول به ، إن الطعن الإداري التدرجي أو الولائي ، يوجه وجوبيا للسلطات المؤهلة للفصل فيه ، فإنه و مع ذلك من المقبول عندما ينصب الغلط على وزارة مختصة أن تعمل هذه الأخيرة على تحويل الطعن للسلطة المختصة)[1] .

ـ ج/ ـ الميعاد المحدد قانونا بنص المادة 169 مكرر من قانون الإجراءات المدنية :

تفصح المادة 169 مكررقا .إ . م عن ثلاثة مسائل تتعلق بالميعاد فنجد :

/ 1 / ـ ميعاد تقديم التظلم الإداري الإلزامي .

/ 2 / ـ ميعاد رد الإدارة عن التظلم .

/ 3 / ـ ميعاد رفع الدعوى .

و التي يمكن تلخيصها كالآتي :

القاعدة أنه إذا كان بحوزة المتظلم قرارا إداريا فإن هذا لا يطرح إشكالا ، لأن ما على هذا الأخير إلا تقديم تظلمه خلال الشهرين التابعين لتبليغ القرار المطعون فيه أو نشره ، وعليه فالمادة 169 مكرر قا . إ. م نصت على وسيلتين ـ النشر والتبليغ ـ بالرغم من أنها في فقرتها الأولى ، أشارت إلى الطعن في قرار إداري بصيغة المفرد ، على خلاف ما جاء في المادة 275 من قا. إ. م التي أشارت إلى القرارات التنظيمية و الفردية . فالسؤال المطروح هنا :

* لماذا عبر المشرع الجزائري على القرار على هذا النحو؟ [2].

لأن النشر نعني به القرار الإداري التنظيمي ، و الإعلان[3] بالنسبة للقرار الإداري الفردي ، الذي يستوجب تبليغ المعني كإجراء محتم[4] .

و بما أن المنازعات التي تطرح أمام الغرفة الإدارية لدى المجلس القضائي هي منازعات القضاء الكامل ، ما تكون في غالبها تفتقد للقرار الإداري ، و بما أن الأمر هنا يتعلق بعمل مادي ضار للإدارة

---

(1) ـ قرار المحكمة العليا (الغرفة الإدارية) ، بتاريخ : 21 / 05 / 1985، قضية رقم : 43308 ، قضية بين : (ع . ب) ضد (وزير الداخلية) ، م . ق ، العدد 3 (1989) ، ص . 205 .

(2) ـ رشيد خلوفي ، المرجع السابق ، ص . 25 .

(3)- A . De laubadere et autres , op . cit , p p . 558 . 559 .

(4) ـ فؤاد العطار ، **القضاء الإداري** ، القاهرة ، دار الفكر العربي ، 1998 ، ص . 549 .

فالإفتراض دائما أن لا يكون بحوزة المتظلم قرارا إداريا ، و عليه فهو غيرمقيد بالميعاد ، ففي حالة سكوت الإدارة سواء على الشكوى أو التظلم المطلوب لمدة تزيد عن ثلاثة أشهر فإن هذا يعتبر قرارا بالرفض ، ما يجيز للمتظلم رفع دعوى قضائية في ميعاد شهر من إنقضاء مدة ثلاثة أشهر[1] .

الفرع الثاني: التظلم الإداري كشرط قبول على مستوى الغرفة الإدارية لدى المحكمة العليا:

المواد 7 ، 274 ، 231 من قا. إ . م ، فإن المحكمة العليا هي قاضي الإلغاء بالنسبة للقرارات الصادرة عن السلطة الإدارية المركزية ، و كذلك هي قاضي التفسير ، و تقدير مدى مشروعية هذه القرارت .
إن التظلم هنا شرط من شروط قبول الدعوى ، بحيث إذا رفعت هذه الأخيرة قبل تقديمه فإنها تعتبر غير مقبولة[2] ، و هذا ما نصت عليه المادة 275 قا. إ. م صراحة ، و قد حددت المواد التالية :
(المادة 279 ، 280 ، 282 من قا. إ. م ، النظام القانوني للتظلم الإداري الوجوبي)[3] .
و لدراسة هذا النظام لابد من إتباع المسار التالي :
أولا : النقد الشكلي .
ثانيا : تحليل و نقد مضمون هذه المواد .

أولا : النقد الشكلي :

عند قراءة نصوص المواد المذكورة أعلاه ، تستوقفنا بعضها من أجل تسليط الضوء على صحة صياغتها و وضوحها . فنذكر منها :
/ أ / ـ المادة 279 قا. إ. م التي جاء فيها عبارة :"... الرد على طلب الطعن التدرجي أو الإداري يعد بمثابة رفض له ".
نعلم أن التظلم الإداري الوجوبي المنصوص عليه في قا. إ. م نوعان هما :
التظلم الرئاسي ـ التظلم الولائي .
و عليه فإن كليهما تظلما إداريا ، فالإتيان على ذكر طعن تدرجي أو الإداري يضفي على نص المادة غموضا فإن قلنا أن الطعن التدرجي هو الطعن الرئاسي ، فإن الطعن الإداري يعني الرئاسي و الولائي معا .
فحبذا لو قيل : " طعن ـ تظلم رئاسي أو ولائي " .

---

(1)- A . Mahiou , op . cit , p . 86 .

(2) ـ عبد الله عبد الغني بسيوني ، **القضاء الإداري** ، بيروت ، الدار الجامعية ، 1993 ، ص . 246 .

(3) ـ مسعود شيهوب ، المرجع السابق ، ج 2 ، ص . 314 .

/ ب / - جاء في نص المادة 280 قا. إ. م عبارة : "... تاريخ تبليغ قرار الرفض الكلي أو الجزئي للطعن الإداري ... " .

إن المقصود بقرار الرفض الكلي أو الجزئي هو قرار الرفض الصريح لطلب التظلم الإداري ، و إن كان مضمون نص المادة 282 قا. إ. م ، يعبر عن رد الإدارة الذي من شأنه أن يحسم الموقف بالإيجاب أو السلب ، مما يسمح للمتظلم بعدها برفع دعواه أمام القضاء .

لدا حبذا لو قيل :" ... تاريخ تبليغ قرار الرفض الصريح أو الضمني للطعن الإداري ..." .

/ ج / - المادة 282 قا. إ . م جاء فيها تكرار لكلمة طعن ، مما قد يخلط المفاهيم في ذهن المتظلم ، فيجعله يبحث عن أي طعن يقصده المشرع .

ثانيا : تحليل و نقد المضمون :

تطرح المواد الآنفة الذكر ، مسألتين :

-/ أ / - أولوية التظلم الرئاسي على التظلم الولائي .

-/ ب / - أجل التظلم و إنتهائه .

و التي سنتناولهما بالشرح و التحليل كالآتي :

/ أ / - **أولوية التظلم الرئاسي على التظلم الولائي :** لقد جاء في نص المادة 275 من الأمر 66 / 154 المتضمن قا. إ. م ما يلي : " لا تكون الطعون بالبطلان مقبولة ما لم يسبقها الطعن التدرجي الذي يرفع أمام السلطة الإدارية التي تعلو مباشرة الجهة التي أصدرت القرار ، فإن لم توجد فأمام من أصدر القرار نفسه " .

(1) - يتضح من قراءة نص المادة أن التظلم الرئاسي هو التظلم الواجب رفعه ، و لا يستطيع المتظلم أن يوجه تظلما ولائيا ، إلا في حالة عدم وجود سلطة رئاسية تمارس رقابة رئاسية على مصدر القرار .

ما يجعل أن التظلم الولائي ليس موازيا للتظلم الرئاسي ، و لكنه بديل عنه في الحال الذي لا يكون فيه لمصدر القرار رئيس إداري [1] .

لكن قد تطرح إشكالية : القرار الإداري الصادر عن رئيس الموظفين (الوزير نفسه) ، فما هو نوع التظلم الإداري المطلوب رفعه هنا ؟[2] .

---

(1) - مسعود شيهوب ، المرجع السابق ، ج 2 ، ص . 317 .

(2) - رشيد خلوفي ، المرجع السابق ، ص . 78 .

لقد جاء في أحد قرارات المحكمة العليا ما يلي :

(لم تقتصر المادة 275 قا. إ . م على إشتراط في قبول الطعن بالبطلان وجوب حصول طعن إداري تدرجي مسبق ، بل حددت في نفس الوقت الجهة التي يرفع إليها ذلك التظلم الرئاسي و المتمثلة في السلطة الإدارية التي تعلو مباشرة الجهة مصدرة القرار . و لم تجز رفع التظلم الرئاسي أمام من أصدر القرار نفسه ، إلا في حالة عدم وجود سلطة إدارية تعلوه مرتبة) [1] .

إن المواد الدستورية 75 و 81 من دستور 1989 ، لا تجعل من الوزير الأول السلطة الرئاسية على الوزراء بمفهومه الإداري .

و لهذا يمكن القول أن كل وزير يمثل الدولة في الحياة القانونية (و كذلك الحياة السياسية) ، و تعتبر السلطة الإدارية العليا في وزارته ، و أن التظلم الذي يرفعه المتظلم ضد قرار صادر عن الوزير يكون دائما ولائيا[2] .

(3)- و قد وضحت تطبيقات قضائية كثيرة أن عدم قيام المتظلم بتظلم رئاسي و قيامه بتظلم ولائي ، في حين يمكنه ذلك لوجود سلطة رئاسية لمصدرة القرار يعرض دعواه إلى رفضها شكلا ، نذكر من بين قراراتها ، القرار التالي :

" حيث أن المدعي وعكس ما جاء في أقوال الإدارة ، قد رفع طعنا إداريا تدرجيا لوزير الداخلية و المجموعات المحلية ، و أنه بالتالي قد راعى و إحترم المقتضيات القانونية للمادة 275 من قانون الإجراءات المدنية" [3] .

و لربما كان هذا الفصل و الموقف الصريح للمشرع الجزائري في المادة 275 قا. إ . م ، أمر يستدعي الثناء لأنه إذا أمعنا جيدا في رقابة الرئيس لمرؤوسه[4] ، لوجدنا أنه يستحسن ذلك نظرا لما يملكه الرئيس الإداري من سلطات كالتعقيب و فحص قرارات الهيئة الدنيا و التابعة له .

---

(1) - قرار المحكمة العليا (الغرفة الإدارية)، بتاريخ : 1986/06/12، قضية رقم : 28892 ، قضية بين : (س ح و ب أ) ضد (والي ولاية ...، وزير الداخلية) ، م . ق ، العدد 1 (1989) ، ص ص . 225 . 226 .

(2) - رشيد خلوفي ، المرجع السابق ، ص ص . 78 . 79 .

(3) - قرار المحكمة العليا (الغرفة الإدارية) ، بتاريخ : 1988/ 02/07، قضية رقم : 42568 ، م . ق ، العدد 1 (1990) ، ص . 215 .

(4) - محمد أحمد الطيب هيكل ، المرجع السابق ، ص . 186 و ما يليها .

/ ب/ ـ أجل التظلم وإنتهائه :

لقد سبق الإشارة إلى المواد (278 ، 279 ، 280 ، 281 من قا. إ . م) ، التي تشكل النظام القانوني للتظلم الإداري المسبق الوجوبي ، على النحو الآتي تبيانه :

جاء في نص المادة 278 قا. إ .م ما يلي : (إن الطعن الإداري المسبق و المنصوص عليه في المادة 275 يجب أن يرفع خلال شهرين من تبليغ القرار المطعون فيه أو نشره) .

كما نصت المادة 279 قا.إ.م على ما يلي : (إن سكوت السلطة الإدارية مدة تزيد على الثلاثة أشهر ، عن الرد على طلب الطعن التدرجي أو الإداري ، يعد بمثابة رفض له .

و إذا كانت السلطة الإدارية هيئة تداولية ، فلا يبدأ ميعاد الثلاثة أشهر في السريان إلا من تاريخ إنقضاء أول دورة قانونية تلي إيداع الطلب) .

إن المادتان المذكورتان أعلاه تعني المتظلم و الإدارة .

(1) ـ فالمادة 278 قا. إ. م تعبر عن المدة الممنوحة للمتظلم للقيام بتظلمه ، و المحددة بشهرين بموجب الأمر رقم (71 / 80) ، بعد أن كانت في ظل الأمر (66 / 154) شهرا واحدا .

الأصل هنا على غرار دعاوى القضاء الكامل التي أغلبها لا يكون فيها قرارا إداريا ، فإن دعاوى الإلغاء على هذا المستوى يشترط فيها القرار الإداري ، كما هو في القانون الإداري الفرنسي الذي إشترط فيها القرارالإداري ، و أن ينتج عنه بالضرورة ضرر لرفع دعوى الإلغاء ، و يتحقق هذا الشرط بتوفر عنصرين أساسيين هما :

وجوب توفر أثار قانونية عن القرار، بمعنى وجوب أن يكون القرار من شأنه أن يحدث ضررا بنفسه[1] ، مع إستبعاد الأعمال التي تعبر فيها الإدارة عن آرائها أو عن إدعاءاتها ، أو تشير إلى نواياها ، أو عن أمانيها أو توجيهاتها[2] .

بالتالي يجب أن يمارس التظلم خلال شهرين من تاريخ التبليغ أو من تاريخ النشرللقرار الإداري . ما يثير نقطتين هامتين هما :

ـ سمات القرار الإداري .

ـ مسألة التبليغ و النشر .

---

(1)- J . Roche , **Initiation au droit public ,** Paris , Dunod , 1969 , p . 194 .

(2) ـ حسين طاهري ، **شرح وجيز للإجراءات المتبعة في المواد الإدارية ،** الجزائر ، دار الخلدونية ، 2005 ، ص.79 .

يعد القرار الإداري أكثر الوسائل القانونية التي تستعين بها الإدارة لتحقيق أغراضها ، لإتصاله المباشر بالأفراد و تعلقه بأموالهم و مصالحهم ، بل و بحرياتهم في بعض الأحيان ، فضلا عن كونه الأسلوب الوحيد لمباشرة الإدارة لبعض نشاطاتها ، و هو الأمر الذي يجعل موضوع القرارات الإدارية من أهم موضوعات القانون الإداري على الإطلاق ، بل إن الرقابة على القرارات الإدارية[1] إنما تعد المحور الأساسي أمام الجهات القضائية الإدارية .

إن وجود القرار الإداري قبل اللجوء إلى القاضي الإداري بمعنى (يسبق) الدعوى القضائية يشكل :

- من جهة شرط بذاته لقبول الدعوى القضائية .
- من جهة أخرى موضوع الرقابة القضائية [2] .

و عليه فالقرار الإداري هو :

عمل قانوني ، تتخذه الإدارة بصورة منفردة[3] ، له طابع تنفيذي[4] ، أي من شأنه أن إحداث أو إلحاق أذى بذاته[5] .

و بالتالي يجب أن يمارس التظلم خلال شهرين من تاريخ نشر (نخص هنا القرار التنظيمي) ، أو من تاريخ التبليغ (و يتعلق الأمر هنا بالقرار الفردي) .

وعليه فلا يمكن تقديم تظلما قبل صدور القرار الإداري ، و ذلك حتى تستطيع السلطة التي أصدرته أو السلطات الرئاسية إعادة النظر في قرار صدر بالفعل ، تكون قد تبينت معالمه و تحددت أوضاعه و ذلك بسحبه أو تعديله... [6] .

---

(1) ـ سمير يوسف البهي ، **دفوع وعوارض الدعوى الإدارية** ، لبنان ، المنشورات الحقوقية ، 2000 ، ص. 299 .

(2) ـ رشيد خلوفي ، المرجع السابق ، ص . 52 .

(3) ـ عبد المجيد جبار ، " **مفهوم القرار الإداري في القانون الجزائري**"، مجلة **الإدارة** ، الجزائر (1995)، ص . 15 .

(4) – J. Rivéro , J . Waline , op . cit , pp . 95 . 97 .

(5) – F . Benbadis, **“ La condition de la décision préalable : impact sur le nouveau schéma de la procédure administrative contentieuse”,** revue **Idara** , volume7 , n° 2 (1997), p .124 .

(6) ـ سامي جمال الدين، **الدعاوى الإدارية والإجراءات أمام القضاء الإداري ـ دعاوى الإلغاء ـ**، الإسكندرية، منشأة المعارف، 1991، ص . .130

و إن كانت محكمة القضاء المصري قد خرجت عن هذا المبدأ بحكم إستثنائي ، حيث إعترفت بقرار تظلم منه موظف علم علما يقينيا أن جهة الإدارة قد عقدت العزم على فصله ، فتظلم من القرار قبل صدوره [(1)] .

شريطة هنا أن يكون هذا العلم يقينيا لا افتراضيا ، بمعنى شاملا لجميع العناصرالتي تطوع له أن يتبين مركزه القانوني[(2)] .

لكن الأمر الملفت للإنتباه هنا ، أنه قد يحدث أن يعلم صاحب الشأن بالقرار بعد مضي مدة طويلة ، قد تؤدي به إلى رفع دعواه خارج الأجال القانونية وعلى هذا الأساس ، يمكن التسليم بفكرة أن إستعمال هذه الوسيلة يعد خطرا على حق المتقاضي ، في إجراء التظلم ثم رفع دعوى خارج الأجال القانونية ، لدا كان من المستحسن إستبعاد تطبيقها كما هو الحال في النظام الفرنسي[(3)] ، و الإبقاء على وسيلتي النشر و التبليغ .

ـ 2 ـ أما المادة 279 قا. إ . م[(4)] فقد إتجهت للإدارة ، بحيث للإدارة مهلة قدرها ثلاثة أشهر من تاريخ وصول التظلم إليها لدراسته و الرد عليه ، و يكون هذا التظلم في شكل مكتوب و بالبريد المضمون ، لما فيه فائدة توضحها المادة 282 قا. إ . م .

لقد أشار المشرع المصري هنا إلى مسألة وصول التظلم إلى علم الجهة الإدارية المختصة ، و جعل العبرة في ذلك بتاريخ قيد التظلم في السجل الخاص بذلك حيث قررمجلس الوزراء في قرار له إنشاء سجل خاص ، يبين فيه تاريخ تقديم التظلمات ، و من ثم يتعين تحديد ميعاد الطعن على أساس حسابه من تاريخ تقديم التظلم و قيده برقم مسلسل في السجل الخاص، لا من تاريخ تحريره أو أي تاريخ آخر .
و في نفس المعنى فإن مدة التظلم تحسب من تاريخ وصول التظلم فعلا للجهة المختصة لا من تاريخ إيداعه بالبريد[(5)] .

---

(1) ـ عبد الحكيم فودة ، المرجع السابق ، ص. 107 .

(2) ـ عبد الله عبد الغني بسيوني ، المرجع السابق ، ص . 227 .

(3)- R . Chapus , op . cit , p . 446 .

(4) ـ مدة ثلاثة أشهر هنا في ظل الأمر(80/71) ، الذي عدل الأمر (154/66) ، التي كانت في ظله أربعة أشهر .

(5) ـ عبد الحكيم فودة ، المرجع السابق ، ص . 112 .

هذا ما وضحه الطعن رقم 1464 لسنة 10 ق (إدارية عليا) ، جلسة 26 /11 / 1966 حيث جاء فيه :

(أن العبرة بالتظلم إلى الجهة الإدارية مصدرة القرار أو إلى الهيئات الرئاسية ، هي إتصال علمها به حتى يتسنى لها فحصه و إصدار قرارها فيه إما بالقبول أو الرفض ...)[1] .

عودة إلى المادة 279 قا. إ . م و تطبيقا لما سبق ، فنكون بصدد التمييز بين حالتين :

الحالة الأولى : رد الإدارة خلال المهلة الممنوحة لها قانونا ، و المقررة بثلاثة أشهر ، سواء كان بالرفض الصريح لطلبات المتظلم ، فإن ميعاد دعوى الإلغاء يبدأ من تاريخ الإبلاغ بقرار رفض التظلم ، و نشير هنا إلى أنه على المتظلم أن لا ينتظر حتى إنتهاء هذه الفترة ، لأنه في ذلك يفوت على نفسه فرصة اللجوء إلى القضاء ، أما عن سكوت الإدارة لفترة ثلاثة أشهر يعني رفضها الضمني ، و هذا ما توضحه الحالة الثانية .

الحالة الثانية : إن قبول الدعوى القضائية ضد قرار إداري صريح يشكل سلاحا خطيرا بين أيدي الإدارة ، بحيث يكفي لها أن تسكت على التظلم الإداري المرفوع من طرف متظلم ما ، لأنه لا يوجد ما يجبرها على الرد[2] ، و بالتالي عرقلة سريان القضية و منع المتقاضي من إستيفاء حقه أمام القضاء .
لذا ظهرت فكرة القرارالضمني لتفادي هذا النوع من التصرف ، على نحو ما أوضحته المادة 279 قا. إ . م بعبارة : (إن سكوت السلطة الإدارية مدة تزيد على الثلاثة أشهر عن الرد على طلب الطعن التدرجي أو الإداري يعد بمثابة رفض له ...) .
و تكمن أهمية القرار الضمني في مواصلة الإجراءات القانونية التي تهدف إلى تمكين القاضي من الفصل في النزاع[3] .

تجدر الإشارة هنا إلى أنه قد توضح الظروف أن جهة الإدارة قد إستشعرت حق المتظلم في تظلمه و أنها في الطريق إلى الإستجابة لطلبه و قبوله ، إلا أن هذا الأخير مرهون بشرطين أو مبني على أساسين هما :

/ 1 /- يجب توضيح أن قيام الإدارة ببحث و فحص طلب التظلم ، وإخطار المتظلم بذلك لا يعني إستجابتها له ، فيؤخذ هذا من باب العلم و ليس من باب القبول .

---

(1) ـ عبد التواب معوض ، المرجع السابق ، ص . 420 .

(2)- A . Villard , **Manuel de droit public et administratif** , 5 ème éd , Paris , Foucher , 1972 , p . 314 .

(3) ـ رشيد خلوفي ، المرجع السابق ، ص . 49 .

/ 2 / ـ أن تكون الإجـراءات التي تفصح عن قبول الإدارة لطلب المتظلم خلال المدة المحددة قانونا و المقدرة بشهرين ، ما يعني أن فوات هذا الميعاد يلـزم المتظلم على رفـع دعواه عند إنتهاء هذه المدة ، و إلا فإنـه تعـد دعواه غير مقبولة شكـلا .

فـي نفس الـوقت هدف المشـرع مـن وجـوب إتباع طريق التظلم الإداري بتبصير الإدارة بوجـه مخالفة القانون[1] الذي شـاب القـرار، و إتخاذها قـرار سـواء كـان بالإيجـاب (تعديـل ، سحـب ،... الخ) ، أو قــرار بالرفض طالما أنها ترى في قرارها مطابقا للقانون ، وقد راعت مبدأ الشرعية الإدارية في اتخاذ قراراتها[2] .

و عليـه إذا لـم يتلـق المتظلم ردا صـريحا على تظلمـه خـلال المـدة المحـددة قانونـا ، فـإن هـذا الأخيـر يعتبره القانون رفضا ضمنيا من جهتهــا ، و يجيـز حينهـا للمتظلم اللجوء إلى القضـاء[3] بـشرط هنا أن يبدأ من تاريـخ إنقضـاء المهلة الممنوحـة للإدارة .

بعــد أن نصـت المـادة 275 قـا. إ . م علـى ممارسـة الـتظلم الإداري خـلال شهـريـن مـن تـاريخ تبليـغ أو نشر القـرار ، ثـم منحـت المـادة 278 قـا. إ. م للإدارة مهلة للفصل في طلب التظلم قدرها ثلاثة أشهر من تاريخ إجراء التظلم ، أو قفل أول دورة تلي إيداع طلب التظلم (فـي حالـة مجلس أو لجنـة مثـلا) ، ننتقل إلى المرحلة القضائية .

ـ 3 ـ جـاء فـي نص المـادة 280 مـن الأمـر 66 / 154 المتضمن قـا. إ . م ، مـا يلـي : (يـرفع الـطعن أمـام المحكمة العليا خلال شهرين من تاريخ تبليغ قرار الرفض الكلـي أو الجزئي للطعن الإداري ، أو تاريخ إنتهاء الميعاد المنصوص في المــادة 279 في حالة سكوت السلطة الإدارية عـن الرد) .

كذلـك المادة 282 مـن نفس الأمـر نصت على مـا يلـي : (يجـب أن يرفـق بالعـريضة إما قرار رفض الطعن الإداري الذي سبق الطعن أو المستند المثبت إيــداع هـذا الطعن) .

تعبر المـادة 280 قا. إ. م عن رد الإدارة الصريـح أو الضمني الذي يعـد معلم لانطـلاق ميعـاد الدعــوى .

---

(1)- Gustave Peiser , **Contentieux administratif** , Paris , Dalloz , 1995 , p . 160 .

(2)- A . De laubadere et autres , op . cit , p . 261 .

(3) ـ محمد ماهر أبو العينين ، **دعوى الإلغاء ـ شروط قبول دعـوى الإلغــاء ـ** ، الهرم ، دار أبـو المجد للطبـاعة ، 2000 ، ص . 138 .

ـ أمـا المـادة 282 قـا. إ. م نصـت على أنه لابد من إثبـات وجود التظلم الإداري المسبق أمام الغرفة الإدارية لـدى المحكمة العليا . و يطرح إثبـات هذا التظلم في الحالتين :

قـد يكـون الإثبـات سهـلا في حالـة رد صريـح مـن طـرف الإدارة علـى التظلـم الإداري المسبـق ، و يشكـل الرد الصريح للإدارة (أي القـرار السابـق) الدليل على وجـود أو رفـع هذا الـتظلم الإداري ، أمـا فـي حالـة الـرفض الضمني يمكن للمتظلم أن يثبت وجود التظلم الإداري المسبــق بتقديـم الوصـل البـريـدي[1] ، المستنـد المذكـور فـي المـادة 282 قـا. إ. م .

و قـد يحـدث أن يغفـل المتظلم إرفـاق العريضة بالمستند الذي يثبت التظلم فيمكنه حينها تصحيحها ، و هذا ما وضحته الغرفة الإدارية لدى المحكمة العليا في قضية قرارها الآتي :

(حيث من الثابت أن المدعييــن قـد صححــا بتاريــخ 11 أوت 1981 ، أي بعد مـرور يوميـن علـى إيــداع عريضة إفتتـاح الدعـوى ... ، و استظهـرا بالطعـن الإداري المسبـق .

حيث أنــه يتعيـن بالتالـي رفض الدفـع المثـار بعدم قبــول الطعــن)[2] .

كخلاصــة لمـا سبـق :

يتعيـن قبـل ولــوج سبيـل القضــاء الإداري من أجـل إقـامة دعـوى الإلغــاء علـى مستـوى المحكمـة العليـا (الغرفة الإدارية) ، لابد من إستيفاء شـرط التظلم الإداري المسبـق ، الذي يقدم إلى الهيئة الرئـاسيـة لمصدرة القـرار فـإن لـم توجـد فيكـون لمصـدر القـرار، على أن يكون طلب التظلم مستوفـي كـل البيانـات التـي يتعيـن على جهـة الإدارة بحثـه والـبث فـي الطلـب ، و إن أنكـرت سبـق تظلـم المدعي لهـا ، فعلـى هـذا الأخيــر إلا إثبات تظلمه بكافة طرق الإثبات ، من أجل قبول دعواه المقامــة أمـام القـاضـي الـذي بموجبهـا سيفحص مـدى شرعيـة القـرار الإداري .

فــإذا مـا تبين له مجانبـة الـقرار للقانـون حكـم بإلغائه ، و لكن دون أن يمتد حكمه إلى أكثر من ذلك ، فليس له تعديل القرار المطعون فيه أو إستبداله بغيره[3] .

---

(1)- A . Villard , op . cit , p . 314 .

(2) ـ قرار المحكمة العليا (الغرفة الإدارية)، بتاريخ : 1982/12/11، قضية رقم:29108 ، قضية بين:(ب و من معه) ضد (ت . م) ، م . ق ، العدد 3 (1989) ، ص . 179 .

(3) ـ عبد التواب معوض ، المرجع السابق ، ص . 419 .

ما يعني أن التظلم الإداري هنا يعتبر ركيزة أساسية في النظام القانوني المتعلق بالمواد الإدارية في الجزائر، ما يدفعنا للتساؤل إن كان هذا الأخير من النظام العام أم لا ؟ .

يرى الأستاذ **شيهوب** أن الأحكام القضائية في الجزائر تظهر أحيانا غير واضحة ، و أحيانا أخرى متناقضة بخصوص الطبيعة القانونية للتظلم ، إلا أن نية المشرع قد إنصرفت إلى إعتباره من النظام العام ، خاصة و أنه لا يستعمل صيغة جوازية في المادة 275 قا. إ . م فلم يجعله شرطا إختياريا ، و إنما جعله شرطا وجوبيا ورتب على تخلفه عدم قبول الدعوى[1] .

و التناقض هنا يظهر من خلال القرارات التي أصدرتها المحكمة العليا بخصوص :

- تكرار التظلم عند رفضه .
- الخطأ في نوع التظلم أو الجهة الإدارية المختصة .

ففيما يخص تكرار التظلم ، فالعبرة بالتظلم الأول الذي قدم في الميعاد القانوني إلى الجهة الإدارية التي أصدرت القرار أو الجهات الرئاسية لها في مدارج التنظيم الإداري[2] ، فإذا تتابعت التظلمات فإن التظلم الذي يوقف الميعاد هو التظلم الأول دون غيره ، لأن الميعاد لا يوقف إلا مرة واحدة ، و إلا أتخذ من تكرار التظلمات وسيلة للإسترسال في إطالة ميعاد رفع الدعوى[3] .

أما عن الخطأ في نوع التظلم و الجهة المختصة فإن المحكمة العليا لم توضح موقفها فيما يخص ذلك فأحيانا تقرر قبول الدعوى ، و أحيانا أخرى عدم قبولها و عدم إمكانية إستدراك تصحيح إجراء التظلم الإداري المتخلف عن العريضة[4] .

أما الأستاذة **بن باديس** فقد كتبت أن القاضي الفاصل في المواد الإدارية يعتبر أن التظلم الإداري المسبق من النظام العام و يثيره من تلقاء نفسه .

و قررت الغرفة الإدارية لدى المحكمة العليا في ذلك ما يلي :

(عن الوجه الواجب البث فيه و المأخوذ من خارج أوجه العريضة برفض دعوى المدعيين لسبب عدم إحترام ما ينص عليه قانون الإجراءات المدنية من تظلم الإداري المسبق) .

---

(1) ـ مسعود شيهوب ، المرجع السابق ، ج 2 ، ص . 319 .

(2) ـ سامي جمال الدين ، المرجع السابق ، ص ص . 158 . 159 .

(3) ـ محمد ماهر أبو العينين ، المرجع السابق ، ص . 750 .

(4) ـ قرار المحكمة العليا (الغرفة الإدارية) ، بتاريخ : 14 / 11 / 1981 ، قضية رقم :25091 ، قضية بين : (ش. س) ضد (و ج و د) ، م . ق ، العدد 1 (1990) ، ص . 179 .

إن عبـارة : (**عن الوجـه الواجب البث فيـه و المأخوذ من خارج أوجه العريضة**) ، تدل على أن القاضي الفاصل في المـواد الإداريـة أثـار مـن تلقـاء نفسـه مسألـة الـتظلم الإداري المسبـق ممـا يـدل على أن الـتظلم الإداري مـن النظـام العـام)[1] .

إذا كـان شـرط التظلم الإداري المسبـق مـن النظام العـام ، فهـل يطبق بصفة مطلقة أم هناك حالات يستثنى فيهـا هـذا الشـرط ؟ .

هـذا مـا سنحـاول ـ بـإذن الله ـ الحديـث عنـه فـي المطلـب الـثاني .

المطلب الثاني : الحالات المستثناة من شرط التظلم الإداري المسبق :

إذا كـانت فكـرة دولـة القانـون قـد جـعلـت الإدارة علـى قـدم المسـاواة فـي بعـض الأحيـان مـع المتعامليـن معهـا ، و أصبح من حـق المـواطن ليـس التظلـم مـن أعمـال الإدارة فقـط ، و لكـن من حقه مقاضـاتهـا و ذلك باتبـاع إجـراءات معينـة تتميـز بالسرعـة و تـوفير الجهـد و الـنفقات[2] .

لقـد إزدادت تدخلات الإدارة في حيـاة المواطـن ، و لكـي يحـافظ هـذا الأخيـر على حقـوقـه أجـاز لـه القانون إتبـاع إجـراءات تتميـز بالسـرعـة مـن خـلال إتبـاع إجـراءات إستعجاليـة ، لضمـان حمايـة و لـو بصفـة مؤقتـة لحقـه.

و هذا مـا جاءت على ذكره المادة 171 مكرر[1] (القانون رقم 01 / 05 المؤرخ فـي 22 مايـو 2001) فـي مـا يلـي :

(تطبـق أحكام المواد مـن 81 إلـى 97 ، و مـن 110 إلى 117 فيما يخص الطلبـات العـارضة و التدخـل و إعـادة فـي الدعـوى و تـرك الخصـومـة .

و تسـتبدل في المواد الإدارية ، المواد 172 و 173 و 183 و 190 الخاصة بتدابير الإستعجـال و القضاء المستعجـل بالأحكـام التاليـة :

في جميع حالات الإستعجال ، يجـوز لرئيس المجلـس القضـائـي أو للقاضي الذي ينتدبـه ، بناء علـى عريضة

---

(1) ـ رشيد خلوفي ، المرجع السابق ، ص . 90 .

(2) ـ حسين فريجة ، **الإستعجال الإداري في أحكام القضاء الإداري الجزائري** ، مجلة **الإدارة** ، المجلد 13 ، العدد 2 (2003) ، ص . 7 .

(3) ـ المادة 171 مكرر قانون (01 / 05) ، المؤرخ في : 22 / 05 / 2001 ، ج . ر (2001) ، ص . 5 .

تكـون مقبـولـة حتـى فـي حالـة عـدم وجـود قـرار إداري سـابـق :

- (1) - الأمر بتوجيه إنذار، سواء أكان مطلوبا أم غير مطلوب و الـرد عليه ، بمعرفـة أحد قلـم الكتـاب .

- (2) - تعيين أحـد موظفـي قلـم الكتـاب أو أحـد الخبـراء ليقـوم دون تأخيـر بإثبـات الوقـائع الحاصلـة بدائرة المجلس الـقضائي التي يكـون من شأنـهـا أن تـؤدي إلى نزاع يطرح للفصـل فيـه أمـام أحـد المجالس القضـائية المختصـة فـي المـواد الإداريـة .

(3) - الأمر بصفة مستعجلة باتخاذ كافة الإجراءات اللازمة و ذلك باستثنـاء مـا تعلق منها بأوجه الـنزاع الذي تمس الـنظام العـام أو الأمـن العام ، و دون المساس بأصل الحـق و بغيـر إعتـراض تنفيذ أية قرارات بخلاف حـالات التعـدي و الإستيـلاء و الغلـق الإداري .

و يخطر المدعى عليهم المحتمل إختصامهم بأمر إثبات الحالة فـورا . و يحرر مـوظف قلـم الكتـاب بالإنــذار أو إثبـات الحالة و كذلك الخبير ، محضـرا يذكـر فيـه أقـوال و ملاحظات المـدعى عليهم المحتمل إختصامهم أو من يمثلهـم . و يبلغ هذا المحضـر إلى كـل ذي شأن .

و تبلـغ عريضة الطلب المستعجل - التي يكون الغرض منها إتخـاذ أي إجـراء آخـر خـلاف الإنـذار أو إثبـات الحالة - فـورا إلى المدعى عليه المحتمل إختصامه مع تحديد أجـل للـرد .

و يكـون الأمـر - الصـادر- لقبـول الطلبـات المذكـورة و المشمـول بالـنفاذ المعجل أو الأمر الصـادر برفضـها - قابلا للإستئناف أمام المحكمة العليـا فـي ميعـاد خمسـة عشـر يومـا مـن تـاريخ تبليغـه .

و يجوز في هذه الحالة لرئيس الغرفة الإدارية للمحكمة العليا أن يوقف فورا بصفة مؤقتة تنفيـذ هذا القرار) .

و يقـابـل نـص المـادة 171 مكـرر قا. إ. م جزائـري ، (المـادة 130 / القسـم التنظيمـي) من قـانون المحاكم الإداريـة الجديـد فـي فـرنسـا جـاء فـي نصهـا مـا يلي :

(En cas d’urgence , le président du tribunal administratif ou de la cour administrative d’appel ou le majistrat que l’un d’eux délégué peut sur simple requete , qui devant le tribunal administratif, sera recevable meme en l’absence administrative préalable , ordonner toutes mesures utiles sans faire préjudice au principal et sans faire obstacle a l’exicution d’aucune décision administrative) .

إن حـالة الإستعجال الـتي جمعت بيـن الـنصين " الجـزائري و الفرنسي" ، نقصـد بها خطورة الموقف الناجم عن التنفيذ ، والذي يترتب عنـه ضـرر جسيـم لصـاحب الشـأن فـلا يمكـن إصلاحـه مستقبـلا[1] ، إذا مـا ألغـي

---

(1) - عبد الحكيم فودة ، المرجع السابق ، ص . 361 .

إذا ما ألغي القرار الإداري موضوعا ، فتنعقد للطاعن مصلحة في وقف التنفيذ ـ بصفة مستعجلة ـ ريثما يتم الفصل في الموضوع ، الذي يستغرق الكثير من الوقت[1] .

إن الثقافة القانونية فيما يخص الإستعجال و إجراءاته تفصح من خلال تطورها و إقتباسها ما يشكل أثرا عاما في وظيفة القضاء تظهره نتائج القضاء الإداري .

حيث أن قا. إ. م يجعل من القضاء الإداري عامة و بإجراءاته الإستعجالية شريكا فقيرا و ضعيفا أمام إدارة قوية[2] ، فيما يخص الإستعجال .

يرى جانب من القانون[3] أن الإستعجال مازال في مرحلة محتشمة ، ذلك أن قا. إ. م الصادر في 1966 مع بعض التعديلات الطفيفة في ميدان تدابير الإستعجال الإداري ، و المنظم حاليا للإجراءات أمام القضاء الإستعجالي ، قد تجاوزته تشريعات الدول التي تتشابه أنظمتنا القانونية و القضائية معها ، الشيء الذي يجعلنا نأمل في أن تستلهم اللجنة المكلفة بتعديل قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، من تطورات التشريعات الأخرى في هذه المادة .

إن كان الحديث عن أهمية الإستعجال أمرا يدعو للدراسة ، فإنه يتطلب رسالة كاملة حول ذلك ، لدا و تجنبا للإطناب و الحشو سنتعرض إلى توضيح الإستثناء الوارد على قاعدة إلزامية التظلم الإداري المسبق للدعوى الإدارية ، من خلال التقسيم التالي :

الفرع الأول : القضاء الإستعجالي .

الفرع الثاني : حالات وقف التنفيذ الإستعجالي .

الفرع الأول : القضاء الإستعجالي :

إن المادة 171 مكرر من قا. إ. م جزائري قد جمعت خصائص و شروط إنعقاد الإختصاص للقضاء الإستعجالي الإداري ، باعتباره الجهة القضائية المختصة بالفصل مؤقتا في القضايا التي يخشى عليها من

---

(1) ـ المرجع نفسه .

(2)- R . Khelloufi , « **Les procédures d'urgence en matière administrative et le code de procédure civil** » **,** revue **Idara** , volume 10 , n° 2 (2002) , p . 72 .

(3)- Mohamed . Bennacer , « **Les procédures d'urgence en matière administrative** » **,** revue **C . E** , n° 4 (2003) , p . 54 .

فوات الوقت ، و ذلك بإجراءات سريعة ، و من دون المساس بأصل الحق و سنوضح ذلك فيما سيأتي :
أولا : تعريف الدعوى الإستعجالية .
ثانيا : الطلبات الواردة بالدعوى الإستعجالية و الخارجة عن إختصاص القاضي الإستعجالي .

أولا : تعريف الدعوى الإستعجالية :

الدعوى الإستعجالية هي عبارة عن طلب يرمي إلى إتخاذ إجراء مؤقت وعلى وجه السرعة[1] ، حماية لمصلحة مهددة بضرر يصعب تداركه أو علاجه إذا وقع .
و عليه فحالة الإستعجال تقوم بمجرد وجود وضعية يخشى أن تصبح غير قابلة للإصلاح[2] .
هذا ما يعني ضرورة توفرعنصر الإستعجال ، الذي يقترن وجوده بموقف يصعب علاجه فيما بعد ، أو وضعية لا يمكن التراجع عنها أو وضعية نهائية تضر بالغير .
هذا ما وضحته الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا في قرارها الذي جاء فيه **:**
(... إن التصريح ببيع الشيء أوالعقار المتنازع عليه بالمزاد العلني من شأنه أن ينشأ وضعية نهائية لا يمكن الرجوع عنها ، و من ثمة فإن طابع الإستعجال متوفر)[3] .
كما عبر على عنصر الإستعجال مفوض الحكومة الفرنسية السيدLaurent بقوله :
(un domage doit etre considère comme irréparable , lorsque les conséquences entrainées par l'éxicution immédiate de la décision ne peut etre effacées , reparées ou compensées par un procés quelconque) [4] .
نضيف هنا إلى أن حالة الإستعجال ، لا تشترط وجود قرار سابق كما هو في القضاء الفرنسي[5]
و هذا ما وضحه قرار المحكمة العليا التالي : (**لقد أجازت المادة 171 مكرر قا. إ . م لرئيس المجلس القضائي أو العضو الذي يتندبه في جميع حالات الإستعجال إتخاذ الإجراءات المطلوبة بموجب عريضة**

---

(1)- P . Delvolvé , op . cit , p . 137 .

(2) ـ مسعود شيهوب ، المرجع السابق ، ج 3 ، ص . 489 .

(3) ـ قرار المحكمة العليا (الغرفة الإدارية) ، بتاريخ : 1991/03/10 ، ملف رقم : 66014، قضية بين : (ف) ضد (والي ولاية جيجل و من معه) ، **نشرة القضاء** ، العدد 51 (1997) ، ص ص . 141 . 145 .

(4) ـ مسعود شيهوب ، المرجع السابق ، ص .512 .

(5)- Remy schwartz , **le juge français des référés administratif ,** revue **C.E** , n° 4(2003), p. 80.

ترفع إليه ، و نصت صراحة على جواز ذلك حتى في حالة عدم وجود قرار إداري سابق ، و يكفي أن تكون العريضة مقبولة ليتم الإجراء المستعجل المطلوب الذي كان يتعين على قاضي الدرجة الأولى إستصداره عوض التصريح بعدم إختصاصه مما يجعل قراره نظر الموضوع الطالب الرامي إلى تعيين خبير مخالفا للقانون و يستوجب الإلغاء)[1] .

ثانيا : الطلبات الواردة بالدعوى الإستعجالية و الخارجة عن إختصاص قاضي الإستعجال :

(1) - أن لا يتعلق النزاع بأصل الحق :

إذا تعلقت الطلبات الواردة في الدعوى الإستعجالية بأصل الحق ، حكم القاضي الإستعجالي بعدم الإختصاص ، لأن النزاع الخاص بموضوع الحق هو من إختصاص قاضي الموضوع .

و قد وضحت الغرفة الإدارية لدى المحكمة العليا ذلك في قرارها التالي[2] :

(من المقرر قانونا أن رئيس المجلس القضائي يستطيع عند فصله في القضايا الإدارية أن يأمر عن الإستعجال باتخاذ جميع الإجراءات التي يراها ضرورية دون المساس بأصل الحق .

و من ثم فإن طلب تأجيل تحصيل الضرائب لغاية البث في النزاع موضوعا يدخل ضمن إختصاصات قاضي الإستعجال . و لما كان من الثابت في قضية الحال أن المجلس في النزاع موضوعا ، فإن هذه الدعوى تعتبر فعلا من إختصاص قاضي الأمور المستعجلة) .

نضيف في هذا الصدد بأنه عندما تكون دعوى الموضوع من الدعاوى التي يشترط فيها التظلم ، فإنه يكفي أن يقدم المدعي ما يثبت أنه شرع في إجراءات الدعوى (أي ما يثبت قيامه بالتظلم)[3] ، دون إنتظار رد الإدارة ، و هذا ما وضحته المحكمة العليا في قرارها التالي :

(حيث من جهة أخرى يتضح من عناصر الملف أن المدعي (المستأنف عليه) ، قد رفع طعنا إداريا تدرجيا ضد القرار الإداري المتضمن إدراج قطعته الأرضية المتنازع عليها في الإحتياطات العقارية البلدية .

---

(1) - قرار المحكمة العليا (الغرفة الإدارية)، بتاريخ :1986/04/12، ملف رقم:46897 ، قضية : (ب ش ط) ضد (رئيس المجلس الشعبي لبلدية ...) ، م . ق ، العدد2 (1989) ، ص . 215 .

(2) - قرار المحكمة العليا (الغرفة الإدارية) ، بتاريخ : 12 / 10 / 1985 ، ملف رقم : 43995 ، قضية : (المدير الفرعي للضرائب بورقلة) ضد (شركة طوطال - الجزائر -) ، م . ق ، العدد 4 (1989) ، ص . 246 .

(3) - مسعود شيهوب ، المرجع السابق ، ج 3 ، ص . 503 .

حيث أن أشغال الهدم التي شرع فيها بالتالي كفيلة بالإضرار بحقوق المدعي ، و أنه يتعين بالتالي تأييد الأمرالمستأنف بخصوص هذه القطعة في انتظار الفصل في الدعوى المرفوعة في الموضوع)[1] .

و في قرار آخر توضح المحكمة العليا موقفها من وجود التظلم الإداري في الدعاوى التي تمس بحقوق الأفراد ، في قضية " كروشي قاسي " ضد " رئيس المجلس الشعبي البلدي بالجزائر الوسطى " ، بتاريخ : 14 / 01 / 1989 ، و الذي جاء فيه ما يلي :

(حيث أن المستأنفين طلبا من القاضي الإداري تعيين خبير بقصد الإنتقال إلى المصلحة الإدارية المعنية و سماع منهم على دراسة و فحص المستندات لمعرفة بواعث شغل الأمكنة و التثبت من هوية المستفيد .

حيث أنه لا يجوز للمجلس القضائي و طبقا للمادة 172 من قانون الإجراءات المدنية الأمر بمثل الإجراء الأنف الذكر وفي هذه الحالة فإن مقتضيات المادة 169 مكرر من قانون الإجراءات المدنية تصير زائدة) .

و ما يلفت الإنتباه من القضية المذكورة أعلاه هو أن موقف الغرفة الإدارية للمحكمة العليا ، فيما يتعلق بالتظلم الإداري المسبق قد أثير من القاضي نفسه ، و هكذا نستطيع أن نقول أنه وضع قاعدة قضائية تخص حالة أخرى يستثنى فيها تقديم التظلم الإداري المسبق[2] .

(2) - أن لا يكون الهدف من الدعوى إعتراض تنفيذ القرار الإداري :

لقد ورد هذا الشرط بالفقرة الثالثة من المادة 171 مكرر من قا. إ. م جزائري ، فإن كان الهدف من رفع الدعوى الإستعجالية وقف تنفيذ القرار الإداري حكم القاضي عندها بعدم الإختصاص ، و نستثني هنا حالتي التعدي والإستيلاء ، والتي وضحتهما الكثير الكثير من القرارات القضائية (الإستعجال) و التي أدت إلى وقف تنفيذ القرار الإداري .

و إن كان البعض يقع في الخلط بين طلب وقف تنفيذ القرار الإداري و طلب وقف تنفيذ القرار القضائي في هذه المادة ، و هذا ما وضحه مجلس الدولة في قراره التالي :

(حيث و أخيرا أن المادة 171 مكرر المثارة من طرف البلدية لا تنص إطلاقا على وقف تنفيذ قرارات

---

(1) - قرار المحكمة العليا (الغرفة الإدارية) ، إستئناف إستعجالي رقم : 37108 ، بتاريخ : 14 / 07 / 1984 ، قرار - غير منشور - ، نقلا عن : مسعود شيهوب ، المرجع السابق ، ج 3 ، ص . 503 .

(2) - رشيد خلوفي ، المرجع السابق ، ص ص . 91 . 92 .

قضائيـة ، و إنمـا تنـص فقـط علـى القـرارات القابلـة للتنفيـذ و المتعلقـة بحـالات التعدي أو الإستيـلاء لا غير)[1] .

و غيـر بعيد عمـا سبـق ، نشيـر إلـى حالـة رفـع دعـوى قضـائيــة أمـام جهـة قضائيـة غيـر مختصـة ، حيث أنـه لاشـك فيه أن صـاحب المصلحـة إذا لجـأ إلى محكمة غير مختصة بدعـوى قضائيـة طالبـا إلغـاء القرار الإداري يعد ذلك بمثابة تظلم إلى الجهة الإدارية ، و يؤدي رفع الدعـوى إلـى محكمـة غير مختصة إلى وقف سريان مدة الإلغاء .

و إن كـان مجلس الدولـة الفـرنسي قد قضـى بـأن رفـع الـدعـوى الإداريـة أمـام سلطـة إداريـة غيـر مختصـة للفصـل فيهـا عـن طريـق الـقضـاء الـتقـليدي ، فإن هـذه الدعـوى تكـون قد رفعـت خطـأ و بالتالي لا تـوقف ميعـاد الدعـوى القضـائيـة :

Fréquement , l’intéressé , mal renseigné , a parté son recours administratif devant une autorité administrative incompétente pour y statuer selon une jurisprudence traditionnelle , ce recours mal dirigé n’est pas interruptif du délai du recours contentieuse [2].

أمــا في الجزائر ، فقد نصت الغرفة الإدارية لدى المحكمة العليا في قضية :

Jean Vanne et Georges Vanne ضد وزير الداخلية، بتاريخ: 1983/01/20 مـا يلي :

(حيـث مـن الثـابـت مبدئيـا أن إقامــة الـدعـوى أمـام قضـاء غيـر مختـص يسـاوي لـتقديـم طلـب الـسلطـة الإدارية ، و رفض المطلب المـقدم إلـى القاضي غيـر المختص و المطـروح بذلك يعادل قرار رفض بكيفيـة يمكن معها للمدعين تقديم دعوى جديدة أمام القضـاء الإداري دون تقديـم أي طلـب مسبـق فـي الشـأن) .

أكدت الغرفة الإدارية للمحكمة العليا فـي القضيـة المذكـورة أعـلاه أن رفـع دعـوى إداريـة أصـلا أمـام غرفة غير الغرفة الإدارية ، يعتبرحالة من الحـالات التـي لا يشتـرط فيهـا مـن الـدعـوى رفـع تظلـم إداري مسبـق بعـد صـدور قـرار قضائـي ، يقضي بعـدم الإختصـاص وعنـد رفـع الـدعوى القضـائية من جديـد أمـــام

---

(1) ـ قرار مجلس الدولة (الغرفـة الثانيـة) ، بتاريـخ : 01 / 02 / 1999 ، رقـم القـرار : 199000 ، مجلـة **مجلس الدولة** ، العدد 1 (2002) ، ص . 105 .

(2) ـ عبد الحكيم فودة ، المرجع السابق ، ص . 129 .

القضائية من جديد أمام الغرفة الإدارية المختصة[1] .

نظرا لخطورة هذا الإجراء ما ينتج عنه الإعفاء من التظلم الإداري ، فحفاظا على حقوق المدعي من جهة ، ومساعدة العدالة على أخذ مجراها الطبيعي ، فإن هذا الأخير محصن بشرطين :

/ أ / - أن ترفع الدعوى أمام جهة قضائية غير مختصة خلال الأجل العادي و المحدد قانونا لرفع الدعوى القضائية أمام الجهة القضائية المختصة .

/ ب / - أن يكون موضوع الدعوى المرفوعة أمام جهة قضائية غير مختصة هو نفسه موضوع الدعوى الذي سترفع أمام الجهة القضائية المختصة .

<u>(4) - أن لا يتعلق النزاع بالنظام العام :</u>

أتت المادة 171 مكرر على ذكر هذه النقطة بنصها في عبارة :

(الأمر بصفة مستعجلة باتخاذ كافة الإجراءات اللازمة و ذلك باستثناء ما تعلق منها بأوجه النزاع الذي تمس النظام العام ، أو الأمن العام ...) .

لأن بداية هذه العبارة بصيغة الأمر ، تدل على التشديد على إتباع ما جاء فيها .

يبدو لأول وهلة عند أخذ كلمة الأمن العام و النظام العام ، أن الأولى جزء أو محتواة في الثانية و بعد عملية بحث قصيرة وجدنا أنه ليس له مفهوم ثابت ، و ذلك لتغير الأزمنة و تطور العلاقات و النشاطات ، فكان لديه مفهوم تقليدي يشمل الأمن العام ، ثم تطور و أصبح ذا مفهوم حديث متضمن لمدلولات إجتماعية ، أخلاقية ، سياسية[2] ...الخ ،

ما قد يخلط و يعقد الأمور في توضيح حالات قبول الدعوى الإستعجالية و في حالات رفضها ، باعتبار شرط النظام العام من شروط إنعقاد الإختصاص للقاضي الإستعجالي .

أما في فرنسا فكان النظام العام لديها حسب الإجتهاد القضائي يعني النظام في الشارع ، و تفاديا للوقوع في متاهات الإستعجال فإنه لم يأتي على ذكره في المادة 130 / القسم التنظيمي من قانون المحاكم الإدارية الجديد في فرنسا[3] .

و عليه فإن كل من القضاء و التشريع قد إستقرا على الإعفاء من القيام بالتظلم الإداري في الدعوى

---

(1) - رشيد خلوفي ، المرجع السابق ، ص . 91 .

(2) - لأن النظام العام مفهوم سياسي أكثر من قانوني .

(3) - مسعود شيهوب ، المرجع السابق ، ج 3 ، ص . 500 .

الإستعجالية ، و هذا ما وضحه قرار الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا ، و الذي جاء فيه ما يلي :

(... حيث أن الدعوى الإستعجالية معفاة من الطعن الإداري المسبق نظرا للإستعجال ، فإن الأجل المنصوص عليه تحت طائلة البطلان في المادة 445 من قانون الضرائب المباشرة غير قابل للتطبيق هنا ، و إن قاضي الدرجة الأولى قد أخطأ عندما صرح بعدم قبول العريضة من أجل مخالفة الأوضاع المنصوص عليها في المادة الآنفة الذكر)[1] .

الفرع الثاني : حالات وقف التنفيذ الإستعجالي :

القاعدة العامة تنص على أنه لا يجوز الأمر بوقف تنفيذ قرارات الإدارة مراعاة لمبدأ التنفيذ الجبري و المباشر للقرارات الإدارية[2] ، و الإستثناء وقف تنفيذ القرار الإداري في حالة الإستعجال[3] ، لأن خطورة الموقف الذي يتعرض له المدعي ، دفع بالمشرع إلى تبسيط الإجراءات أمام هذا الأخير ، عندما أعفاه من إجراء التظلم الإداري ، الذي قد يكون عقبة تحول بينه و بين طلب الحماية القانونية و القضائية لحقوقه و حرياته ، ما أخرج القاضي عن المألوف و منح له إمكانية إصدار أوامر للإدارة (كوقف تنفيذ القرار الإداري) .

وهذا ما وضحته المادة 171 مكرر من خلال :

أولا : التعـدي .

ثانيا : الإستيـلاء .

ثالثا : الغلـق الإداري .

---

(1) ـ قرار المحكمة العليا (الغرفة الإدارية) ، بتاريخ : 28 / 12 / 1985 ، قضية : (ح ع) ضد (مدير الضرائب المباشرة لولاية ...) ، م . ق ، العدد 3 (1989) ، ص . 210 .

(2) ـ بشير بلعيد ، **القضاء المستعجل في الأمور الإدارية** ، الجزائر ، مطابع قرفي ، 1993 ، ص . 72 .

(3)- P . Delvolvé , op . cit , p . 138 .

أولا : التعدي أو الإعتداء المادي[1] :

لا يوجد تعريف موحد بين الفقه و القضاء ، فيما يخص الإعتداء المادي :

فيرى الأستاذ Rivéro أن :

التعدي يظهر عندما تستعمل الإدارة إمتيازاتها التي قد تلحق خطر بالحريات و الملكيات ، من خلال إصدارها قرار فاقد للشرعية ، و ما على القاضي هنا إلا حماية الأفراد في مثل هذه الحالات[2] .

أما الأستاذ **شارل ديباش** فيرى أن : (الإعتداء المادي يكمن في تصرف إداري مشوب بمخالفة جسيمة تمس بحق الملكية أو حرية أساسية)[3] .

ما يعني أن حالة الإعتداء المادي تتطلب ثلاثة عناصر[4] :

(1) ـ عملية مادية : إن وجود قرار إداري لا يشكل إعتداءا ماديا ، ما لم تضعه الإدارة حيز التنفيذ فيمس بذلك الأشخاص من خلال إمتيازات الإدارة عن طريق التنفيذ .

(2) ـ إعتداء واقع على الملكية عقارية أو منقولة أو حرية عامة .

(3) ـ مخالفة جسيمة[5] : تفقد الصفة الشرعية للعملية الإدارية .

إن ما يهمنا هنا هو أن في حالة الإعتداء المادي يعفى المتضرر من القيام بإجراء التظلم الإداري ، وهذا ما وضحته الغرفة الإدارية لدى المحكمة العليا في قضية (حاج بن علي) ضد (والي ولاية الجزائر) بتاريخ : 09 /07 / 1971 ، و الذي جاء في قرارها التالي :

(حيث أن في حالة الإعتداء المادي لا تبرير لوجود الشرط المنصوص في المادة 275 من قا. إ . م بحيث بتصرفها المادي أخذت الإدارة صراحة موقفها في النزاع)[6] .

---

(1)- George Vedel , **Droit administratif** , Paris , P.U.F , 1976 , p . 152 .

(2)- J. Rivéro , J. Waline , op . cit , p . 171 .

(3)- Ch . Debbash , **Institutions et droit administratif** ,3 ème éd , Paris , P.U.F,1992, p.354.

(4)- J . Rivéro , J. Waline , op . cit , p p . 171 . 172.

(5) ـ يلس شاوش ، "**الإعتداء المادي** " ، مجلة **الإدارة** ، العدد 1 (2002) ، ص . 211 .

(6) - رشيد خلوفي ، المرجع السابق ، ص . 90 .

ثانيا : الإستيلاء أو الغصب[1]:

الإستيلاء هو كل مساس أو أخذ لملكية عقارية بصفة مؤقتة أو نهائية ، فيكون الإستيلاء شرعيا إذا ما كان نظاميا ، و وفق لإجراءات شرعية حددها القانون (كنزع الملكية من أجل المنفعة العامة) ، و خروجا عن هذا الإطار نكون أمام حالة الإستيلاء غير الشرعي ، الذي لا يؤسس على سبب أو مبرر مقنع و عادل[2] .

هذا ما وضحته الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا في قرارها التالي :

(الأصل قانونا هو تحريم إعتداء الإدارة على الملكية الخاصة ، إلا أنه يجوز لها بموجب القانون و طبقا للإجراءات و شروط معينة ، أن تلجأ إلى الإستيلاء على الملكية أو نزعها جبرا على صاحبها للمنفعة العامة .

إن صاحب الملكية الذي يرى في عملها ذلك عدم الشرعية المنطوية على الإعتداء يجوز له الإتجاه للقضاء المستعجل للمطالبة أمام القاضي الإداري بتعيين خبير ، و يكون القاضي المذكور مختصا للأمر بصفة مستعجلة باتخاذ كافة الإجراءات اللازمة متى ثبت له من خلال الدعوى أن تصرف الإدارة يحتمل وصف حالة تعد أو إستيلاء .

وإن قاضي الدرجة الأولى الذي صرح بعدم إختصاصه يكون قد خالف مقتضيات المادة 171 - 3 قا. إ . م التي بموجبها يحق له ذلك مهما كانت تبريرات الإدارة المقدمة بخصوص سبب المنفعة العامة التي أسست عليه تصرفها . مما يتعين معه إلغاء القرار المذكور)[3] .

ما يعني أن الإستيلاء هو أخذ ملكية عقارية في ظروف غير مشروعة ، و لكن هذه الأخيرة لا تكون بنفس درجة خطورة التعدي[4] .

فقد ميز الأستاذ**Rivéro** بين التعدي و الإستيلاء :

من الناحية العملية : حيث أن الإستيلاء لا يتعلق إلا بالملكية العقارية ، على خلاف التعدي الذي يمس بكل ما يتعلق بالملكية ، أو الحريات العامة .

---

(1)- A . De laubadere et autres , op . cit , p . 509 .

(2)- J. Rivéro, J.Waline , op .cit , p . 173 .

(3) - قرار المحكمة العليا (الغرفة الإدارية) ، بتاريخ : 18 / 05 / 1985 ، قضية رقم : 41543 ، قضية بين : (س م و من معه) ضد (بلدية أ) ، م . ق ، العدد 1 (1989) ، ص . 262 .

(4)- P. Delvolvé, op . cit , p . 105 .

أمـا مـن حيث درجـة عـدم الشـرعية : فنجد أن وجـه غيـر الشرعيـة يكـون بسيطـا عند الإستيـلاء ، و يصبـح أكثـر خطـورة عنـد التعـدي ، فعندمـا يكـون العيـب الـذي مـس بالملكيـة العقاريـة قد تجـاوز عـدم الشرعيـة البسيطـة ، فإن الإستيلاء هنا يصبح تعديا[1] .

ثالثا : الغلـق الإداري :

بعد أن رأينـا أن التعدي هـو مسـاس بحـرية أساسيـة أو بحـق ملكيـة سـواء كانت عقارية أو منقولـة ، ثـم الإستيـلاء الــذي يعنــي المسـاس بملكيـة عقاريـة بغير وجـه شرعي نأتي على تبيان الغلق الإداري الـذي يقـل الحديـث عنـه ، و لـربما كـان إقتـرانه باحتـرام قـواعد النظام العام ، ما يجعله جزءا منه لا مستقلا عنه .

فالغلق الإداري يـدل على العمليـة التي تقـوم بهـا الإدارة ، مـع إلزامهـا بأسبـاب و دوافـع تبـرر عمليـة الغلـق الإداري ، فـإن خرجت عن حدود المعقول ، أعتبرت هذه العملية غلقـا إداريـا لا مشروعـا .

إن أمثلة الغلـق الإداري كثيـرة أشهـرها :

عمليات الغلق التي تقوم بها مديريــات الأسعـار والمنـافسة فـي شهـر رمضـان .

لدا يمكن القول أن الغلق الإداري مقـرر على إعتبـارات مأخـوذة مـن النظام العام و الآداب العامة.

حيث جاء في قرار لمجلس الدولة ما يلي :

(و أنـه حسب نـص المـادة 10 من الأمر رقم 75/ 41 يمكـن للوالـي الأمر بغلــق إداري للمخمـرة أو المطعـم لمــدة لا تتعــدى 6 أشهــر إمـا إثـر مخالفـة للقوانين و القـواعد المتعلقة بهذه المؤسسـات و إمـا بغرض الحفاظ على نظام و صحة السكان و حفاظا على الآداب العامة .

و أن السلطة القضائية هي وحدها التي يمكنها الأمـر بالغـلق النهائي لـهذه المـؤسسات ، و ذلك طبقا لأحكام المادة 7 من الأمر رقـم 75 / 41 المذكـور أعـلاه ، و أن الـوالي و عنـدمـا أمـر بغـلـق المحـل الـذي يسيـره المستأنف عليه إلى إشعـار آخر أي دون أن يتأكد من أن هذا الغلـق لا يمكـن أن يتجـاوز 6 أشهر فـإن والي ولاية الجزائر لم يحترم أحكام الأمر رقم 75 / 41 المذكور أعلاه و بفصلهم على هذا النحو ...

حيـث أنــه و فيمـا يخص طلب التعويض مـن أجـل الغلق غيـر القانوني ، فـإن الأمـر يتعلـق بطلـب جديد قدم

(1)- J .Rivéro , J. Waline , op . cit , p . 174 .

لأول مرة أمام مجلس الدولة ، و أنه يتعين رفضه و تأييد القرار المستأنف)[1] **.**

تجدر الإشارة هنا إلى أن تطبيق المادة 7 قا. إ . م لا يتماشى مع فكرة تقريب العدالة من المواطن ، و كذلك مع روح الإستعجال الذي يتبنى فكرة درء الخطأ .

كما أن المتقاضي في تنقله يتحمل أعباء التنقل التي تثقل كاهله ، بحيث يتضح من نص المادة 171 مكرر قا . إ . م أنه لا يتعلق الإستعجال إلا بالتدابير التي يتخذها رئيس الغرفة الإدارية بالمجلس القضائي .

ـ فهل هذا يعني أنه لا وجود لقضاء الأمور المستعجلة أمام مجلس الدولة ؟ .

إن غياب النص الصريح في هذا الصدد و الذي يعطي سلطة إتخاذ تدابيرمستعجلة لقاضي مجلس الدولة على غرار ما هو معمول به فيما يخص وقف التنفيذ المنصوص عليه في المادة 283 فقرة 2 من قا .إ . م ، يجعلنا نظن بأنه لا وجود لقواعد تحكم قضاء الإستعجال الإداري أمام مجلس الدولة[2] .

ـ إذن ماذا يمكن القول عن إجراءات الإستعجال في المواد الإدارية ؟ .

لقد إستنتجت اللجنة الوطنية لإصلاح العدالة ، أن الإستعجال عامة يفصح عن :

دعوى إدارية تتم إجراءاتها كعملية إدارية عادية ، بمعنى مثل عملية مدنية عادية .

---

(1) ـ قرار مجلس الدولة (الغرفة الأولى) ، ملف رقم : 6195 ، جلسة : 23 / 09 / 2002 ، قضية بين : (والي ولاية الجزائر) ضد (ب . ف مصطفى) ، مجلة **مجلس الدولة** ، العدد 3 (2003) .

(2)- M . Bennacer , op . cit , p . 67 . 68 .

لـدا نقتــرح :

- تجهيـز حقيقـي لقانون الإجراءات المتبعة أمام الجهات القضائية الإداريـة ، و وضـع نظـام حقيقـي لقاضـي الإداري الإستعجالي[1] .

و لـن يتـأتى ذلـك إلا بتخصيـص قضـاة مهمتهـم الفصـل فـي قضايـا الإستعجـال الإداري و بـأكبر سرعـة ممكنـة لكـي نحافظ علـى حقـوق المتقاضيـن ، و ذلك بـإحداث غرفـة خـاصة تنظر قضايا الإستعجال الإداري على مستوى مجلس الدولة ، و تعمـل بوسائل عصرية متطورة ، تمكنهـا من إنجاز أوامرها و تبليغها بسرعة إلى الأطراف و تكوين قضـاة متخصصيـن فـي القضـاء الإداري الإستعجالي على مستـوى المحاكم الإدارية ، و تمكينـهم مـن التعمق فـي القضـاء الإداري و أعمـال الإدارة ، للقيام بتأدية عملهم علـى أحسن وجـه ، و فـي أسـرع وقـت ممكـن تماشيــا مـع أهـداف قضاء الإستعجال الإداري[2] .

فنأخذ فرنسا كنموذج فقد سجل عام (2001) 741 قـرار إستعجالـي (مـاس بالحرية) ، نطق به قاضـي درجة أولى ، باستثناء 82 إستئنـاف أحصـي أمام مجلس الدولة[3] .

---

(1)- R . Khelloufi , « **les procédures d'urgence …** » ,op . cit , p p . 67 . 68 .

(2) - حسين فريجة ، المرجع السابق ، ص ص . 47 . 48 .

(3)- R . Schwartz , op . cit , p . 80.

المبحث الثاني : مدى نجاعة تعميم إلزامية التظلم الإداري :

لا يعدو الدستور مجرد وثيقة تشمل مجموعة من القواعد القانونية المجردة ، بل تتعدى ذلك لما يعرف بمرآة نظام الدولة ، باعتباره أعلى درجة في سلم الشرعية[1].

و لكل قطعة من هذه المرآة قيمة و منزلة كبيرة ، و هدف يرمي للحفاظ على بنيان الدولة ، و ضمان إستمراريتها ، حيث تقوم الدولة الحديثة على مبدأ المشروعية ، الذي يمكن أن نلخصه بأنه " سيادة حكم القانون " ، و مقتضى هذا المبدأ أن تخضع للقانون القائم ، و أن يمكن الأفراد بوسائل مشروعة من رقابة الدولة في آدائها لوظيفتها ، بحيث يمكن أن يردوها إلى جادة الصواب ، كلما أرادت أن تخرج على حدود القانون عن عمد أو إهمال[2].

هذا ما ترجمه المشرع الجزائري في إجراء التظلم الإداري ، و إن كانت المنظومة القانونية للتظلم الإداري قبل أن يمسها تعديل 1990 قد أصدرنا بشأنها حكما إبتدائيا ، يقضي بعدم تناسقها و وضوحها من ناحية الصياغة ، ما انعكس بالسلب فيما يخص تطبيقها ، فمن غير العدل أن نطالب شخصا بتطبيق قاعدة قانونية غير واضحة ، مبهمة ، لنقابله بقاعدة أخرى مفاذها ـ **عدم جواز الإعتذار بجهل القانون** ـ .

و لكن يبق هذا الحكم قابلا للإستئناف في بعض جوانبه ، ما دفعنا لترجمته من خلال التقسيم التالي :

المطلب الأول : موقف الإدارة من التظلم الإداري .

المطلب الثاني : واقع المتقاضي في تجربة التظلم الإداري في الجزائر .

---

(1) ـ سليمان محمد الطماوي ، **القضاء الإداري ـ قضاء الإلغاء ـ** ، القاهرة ، دار الفكر العربي ، 1976 ، ص . 8 .

(2) ـ المرجع نفسه .

المطلب الأول : موقف الإدارة من التظلـــم الإداري :

للتظلم الإداري أساس تـاريخي ، نظـري ، منطقي ، جعل له وزنا في الواقع العملـي ، يظهـر مـن خـلال التعـرض لتطبيـق الرقابـة الإداريـة علـى أعمـال الدولـة و الإدارة العامـة ، و كـذلك عنـد التعـرض لعمليـة الفصل في المنازعـات الإدارية بالطـرق الإداريـة و القضـائية .

مـا يجعل الإدارة كجهـة أولـى ، جهـاز إستقبال و تصفيـة لكافـة التظلمات الإدارية ، و نظـرا لما ذلك مـن أهميـة توضـح الـدور المسـاعد للإدارة ، سنتـطرق للـحديث عن ذلك مـن خـلال :

الفرع الأول : الـرقـابة الـذاتيـة لـلإدارة .

الـفرع الثاني : أثـر نتيجـة التظلم الإداري على القضـاء و المتقـاضـي .

الفـــرع الأول : الـرقابـة الـذاتية لـلإدارة :

الـرقابة الإدارة الذاتية أو التلقائية هـي تلك الرقابة الـتي تقوم بهـا الإدارة بنفسهـا ، و ذلك لمراقبـة أعمالهـا التـي تصـدر عنهـا و ذلك بـالتحقق مـن مـدى مطابقتها للقانـون[1] ، أو ملاءمتهـا للظـروف المحيطـة بهـا ، و يتمثـل ذلـك فـي :

قـد تكتشف الإدارة بعـد إصـدارهـا لقـرارات إداريـة معينـة ، أنهـا إرتكبـت بعـض الأخطـاء مثـل تجاهلهـا لبعض قـواعد القـانـون التـي أتـى بهـا المشـرع لصـالـح الأفـراد ، و التـي كـان يجـب على الإدارة مـراعاتهـا و الإلتـزام بـهـا .

و مـن هنـا تتجـه الإدارة إلـى الـرجـوع عـن هـذه الـقـرارات بـإلغائهـا أو سحبهـا بقصـد إحتـرام أحكـام القانـون[2] .

قـد تـرى جهـة الإدارة أن هنـاك ظـروف قـد إستجـدت ممـا يـدعـوهـا إلـى إعـادة الـنظـر فـي

---

(1)-Ch . Debbash , Marcel Pinet , **Les grands textes administratifs,** Paris, sirey ,1970, p.336 .

(2) ـ عمار عوابدي ، **مبدأ تدرج فكرة السلطة الرئاسية** ، المرجع السابق ، ص ص . 555 . 556 .

قراراتها السابقة ، و الرقابة الإدارية الحقيقية تكون في الرقابة اللاحقة على أعمال و أوامر المرؤوسين لإقرارها أو وقفها أو تعديلها أو إلغائها[1] .

و يشترط لهذه القرارات ، حتى تكون ذات صفة قانونية أن يتوفر بشأنها أركان الشكل و الإختصاص و المحل و السبب و الهدف على وجه مشروع ، و من هنا يجوز للإدارة الرجوع في الأعمال الإدارية غير المشروعة ، إستنادا إلى مقتضيات مبدأ الشرعية .

تختلف مدى صحة هذا الحق المعترف به للإدارة باختلاف درجة عدم شرعية العمل ، فقد تكون مخالفة للشرعية كلية ، مما يدفع بجهة الإدارة إلى سحب القرار أو العمل الذي أقدمت عليه أي إبطاله بأثر رجعي منذ لحظة صدوره ، و إما إلى إلغاء العمل أي إبطاله[2] ، بالنسبة للمستقبل فحسب .

و قد تكون المخالفة للشرعية جزئية ، و من ثم تكتفي الإدارة بتعديل عملها ، بما يزيد الجوانب غير المشروعة في العمل مع إبقائه صحيحا .

الجدير بالذكر أنه بالنسبة للأعمال المادية التي قامت بها الإدارة ، فإنه لا يتصور سحبها بأثر رجعي و إنما يمكن إلغاء هذه الأعمال ، وهو ما يعني في حقيقة الأمر وقفها بالنسبة للمستقبل أي التوقف عن إتمامها مع جواز إزالة ما قد يكون قد تم من أعمال قابلة للإزالة .

و من هنا فإن المجال الطبيعي لسحب الأعمال الإدارية أو إلغاؤها ، إنما يكون بالقرارات الإدارية غير المشروعة دون غيرها من أعمال الإدارة .

بالتالي فالرقابة الممارسة من طرف الإدارة ذاتها يجعلها تقوم ببحث و مراجعة أعمالها ، و ذلك لفحص مدى شرعيتها أو مدى ملاءمتها .

و قد يتم ذلك عن طريق ذات الموظف الإداري الذي قام بالتصرف ، فيقوم هذا الأخير بإلغاء

---

(1) ـ محمد رفعت عبد الوهاب ، حسين عثمان محمد عثمان ، **القضاء الإداري ـ الكتاب الثاني ـ** ، الإسكندرية ، دار المطبوعات الجامعية ، 2000 ، ص . 63 .

(2) ـ محمد محمد عبد الوهاب ، **البيروقراطية في الإدارة المحلية** ، الإسكندرية ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، 2004 ، ص ص . 373 . 374 .

أو تعديل أو إستبدال تصرفه ، إذا إكتشف عدم ملاءمته أو صحته.

كما قد يقوم بذلك أيضا الرئيس الإداري لهذا الموظف إستنادا إلى سلطته الرئاسية ، التي منحها له القانون في مواجهة مرؤوسيه الذين يعملون في إدارته ، فيكون له حسبما منحه القانون في ذلك أن يلغي تصرف المرؤوس كلية أو الإكتفاء بتعديله جزئيا أو الحلول محله ، و اتخاذ تصرف جديد بدلا من التصرف الذي تبين له عدم شرعيته أو عدم ملاءمته[1].

من هنا سميت هذه الرقابة بالرقابة الذاتية أو التلقائية ، لأنها تتم عن طريق الإدارة ذاتها أو نفسها ، بعكس الرقابة التي تتم عن طريق القضاء[2] .

الرقابة بهذا المعنى ، هي حماية الدولة من إسراف السلطات اللامركزية من تجاوز حدودها القانونية ، و حماية الجمهور من تعنتها ، و حمايتها هي أيضا من العثور و التسرع و الإنزلاق ، كما تستهدف تحقيق القدر اللازم بين الوحدات الإدارية في البلاد من الإنسجام .

إن كان الغرض من الرقابة على الهيئات اللامركزية هو ضمان حسن تسيير إدارة المرافق العامة ، و إن كان الغرض الثاني سياسي ، و هو صيانة وحدة السياسة العامة للدولة[3] .

تأسيسا على ما سبق فإن الشرعية الإدارية تعني أن تكون تصرفات الإدارة مطابقة للقانون و تخضع لرقابة القضاء[4] .

لكن واقع وجود كم كبير من الإجراءات الإدارية غير الشرعية يطرح بحدة ، يمكن التهاون و التبرير هنا بأن الوقت لم يسمح لها بمراجعة و فحص ما تصدره من قرارات نظرا لطابع السرعة الذي يضفي على نشاطها .

لكن هذا لا يحرم المواطن المتضرر من التظلم من قرارها الذي يفتح المجال للرقابة الذاتية ، - كما سبق توضيحه - و يجعلها معرضة للوقوف أمام القاضي في حالة عدم ردها على تظلمات الأفراد ، فالرقابة الممارسة من خلال تقديم التظلم ، يفتح بصيرتها لاستبيان مدى صحة قراراتها ، و ما قد يجعلها تتراجع عن هذه الأخيرة إن رأت أنها غير مشروعة .

---

(1) - محمد محمد عبد الوهاب ، المرجع السابق ، ص . 374 .

(2) - المرجع نفسه ، ص . 375 .

(3) - علي زغدود ،**الإدارة المركزية في الجمهورية الجزائرية**، الجزائر، المؤسسة الوطنية للكتاب ،1984، ص ص.24.21 .

(4)- A . De laubadere et autres , op . cit , p . 27 .

المهم أن الهدف من الرقابة الذاتية هو :

ـ 1 ـ ضمان حسن سير الوظيفة العامة الإدارية بانتظام و إطراد و على أحسن وجه .

ـ 2 ـ ضمـان تحقيـق التطبيـق السليـم للمشروعيـة الشكليـة و الماديـة للأعمـال الماديـة[1] .

و إن موضــوع الرقابـة الذاتيـة يثيـر مسألتيـن :

أولا : أثر سياسة التوسع الإداري على طلب التظلم الإداري .

ثانيا : دور السلطة الرئاسية في العملية الإدارية .

أولا : أثر سياسة التوسع الإداري على طلب التظلم الإداري :

يـوضح واقـع الإدارة في المرحلة الأخيرة تطـورا سريعا و تدخلا كبيرا فـي شتى الميادين ، خاصة منهـا الإقتصـادي ، مـا يجعـل الموظـف الإداري فـي الـدولـة المعـاصـرة ، و فـي ظـل تعقـد البـنـاء الإداري ، فـي قفص الإتهام جـراء قرارات أو أعمال إنجرت عنه ، نظـرا لسرعـة المعامـلات و الإجراءات المتخذة .

بالرغم من إلزامية الرقـابة القضائية هنا لأنهـا أكثـر أمانـا و ضمانا إلا أن هذا لا يكـفي ، فمـن الطبيعـي أن يكـون الموظـف الإداري أوسـع علمـا و أكثـر خبرة في المجـال الإداري مقـارنة مع القاضي الإداري .

فالقضـاء الإداري يقتصـر علـى مـراقبـة الشـرعيـة فقط ، فـلا سلطـان لـه في بحث مدى ملاءمة القـرار الإداري ، بينمـا تستطيـع الإدارة عنـد تظلـم صاحـب الشـأن إلـيهـا ، ـ إلغـاء القـرار أو سحبـه أو تعديلـه لعـدم المشروعية ـ ، كمـا يمكنهـا فعـل ذلك لعـدم الملاءمـة[2] .

ما يعنــي أن رقابـة الموظـف الإداري ستبـدو أكثر فعالية ، عندما يسرع هـذا الأخيـر في الـرد على طلب المتظلم ، كذلك أكثـر ملاءمـة و مناسبـة بشكـل يـرضيـه .

إن الحـديـث عـن تـوسع نشـاطات الإدارة ، حـديث مـرتبط بفكـرة دولـة القـانون ، التي تكون الإدارة فيها خدومة المواطن ، يتجلى ذلك من خلال حسن الإستقبال حسـن الإصغـاء لطلباتـه ، و أخـذ هـذا الـطلب علـى محمل الجد، في الرد عليه في الأجال المحددة قانونا ، مع تسبيب الرد في حـالة الرفض ، ما قد يولد الثقة بيـن المواطـن و الإدارة ـ الـتي تبدو شبه مستحيلة ـ .

---

(1) ـ عمار عوابدي ، **مبدأ تدرج فكرة السلطة الرئاسية** ، المرجع السابق ، ص . 556 .

(2) ـ محمود محمد حافظ ، المرجع السابق ، ص . 44 .

و لتسهيل الأمر على المواطن موازاة مع توسع نشاط الإدارة ، فتوجد على مستوى كل إدارة أقسام تستقبل هذه التظلمات ، ما يسمح لها بتمحيصها و إصدار القرار الصائب بشأنها ، ما يوضح أن القاضي الإداري بالرغم من حياده عند إصدار قراره ، إلا أنه يبق هيئة غريبة و بعيدة ، عن كل ما يتعلق بالأمور التقنية ، التي تستوجب إطارات متخصصة في ذلك.

لدا فالإدارة حاليا بحكم توسعها المستمر ، تحتاج إلى ضوابط و حدود لتصرفاتها الكثيرة ، لأن مدى شرعية هذه الأخيرة لا تتوقف على تمحيصها و فحصها من قبل إطارات إدارية مختصة ، بل تتعدى ذلك لرقابة القضاء لضبطها بمعايير العدالة التي لا مجال لقيام جدال بشأنها ، باعتبار أن الإداري غير معصوم من الخطأ فقد يميل مع أهوائه ، و تطغى عليه مصالحه الخاصة ما يفتح الباب أمامه للتعسف و التجاوزات .

منعا لهذا التعسف قرر المشرع ما يعرف بالرقابة الرئاسية الموضحة من خلال التظلم الرئاسي الذي يطلب من خلاله الفرد المضرور من رئيس مصدر القرار الذي أضر به أن يمارس سلطته الرئاسية ، التي تخوله حق إقرار أعمال مرؤوسيه أو وقفها أو إلغائها ، أو تعديل أثرها ، أو الحلول في مباشرتها[1] .
ما يعني تبصير الإدارة بوجه الخطأ الذي شاب قرارها و تمكينها من سحبه بغية إنهاء المنازعات في مراحلها الأولى ، قبل اللجوء إلى القضاء[2] .

يضيف الأستاذ **مصطفى أبو زيد فهمي** ، أن المشرع المصري وجد أن هذا التظلم ينطوي على كثير من الفائدة ، إذ يكشف للإدارة عما في قرارها من بطلان فتعيد النظر فيه ، و تبادر إلى تصحيح ما شابه من أخطاء ، فيقل عدد الخصومات القضائية ، و يخفف العبء الثقيل الواقع على عاتق المجلس[3] .
فالتنظيمات الإدارية المختلفة تعد وسيلة هامة و فعالة في تطبيق عملية الرقابة الإدارية على أعمال الإدارة العامة في الدولة ـ و هذا ما سنوضحه في النقطة الموالية ـ .

---

(1)- O . Gohin , op . cit , p . 12 .

(2) ـ سمير يوسف البهي ، المرجع السابق ، ص . 352 .

(3) ـ سامي جمال الدين ، المرجع السابق ، ص . 123 .

ثانيا : دور السلطة الرئاسية في العملية الإدارية :

يعتبر الرئيس الإداري من سفينة المجتمع الإداري بمثابة الربان و من جسم التنظيم الإداري بمنزلة الروح التي تبعث فيه الحياة و الحركة ، فهو ضرورة من ضرورات التنظيم الإداري ، الذي لجأ إليها الإنسان منذ نشأته[1] .

إن العلاقة بين الرئيس و المرؤوس تعتبر بحق أحد ركائز الوظيفة العامة ، و إن لم تكن أهمها على الإطلاق ، باعتبارها العمود الفقري في التنظيم الإداري للدولة[2] .

وعليه تملك السلطات الإدارية المختصة بعملية النظر و الفصل في التظلمات الإدارية سلطات تمكنها من مواجهة القرارات و الأعمال الإدارية المطعون فيها ، و المتظلم منها سلطة تصحيح الأخطاء ، و سلطة تعديل الأعمال الإدارية جزئيا و سلطة إلغاء القرارات الإدارية ، و سلطة سحب القرارات الإدارية ، و سلطة الحلول[3] .

و ذلك على أساس أن الرقابة الإدارية هي رقابة ملاءمة بالإضافة إلى كونها رقابة شرعية ، باعتبار أن السلطات الإدارية هي أصل و ولية الأعمال الإدارية ، فتملك في مواجهتها كافة السلطات و المكنات و الإدارة العامة بقدر يجعلها غير مقيدة ، بهدف تحقيق المصلحة العامة ، بصورة ملائمة و فعالة و رشيدة ، و بطريقة شرعية شكلا و إجراءا و موضوعا[4] .

و قد قرر **هنري فايول** أن الرقابة المشروعية هي التي تقوم على التحقق ، مما إذا كان كل شيء يسير وفق الخطة المرسومة للتعليمات الصادرة و القواعد المقررة ، أما موضوعها فهو بيان نواحي الضعف و الخطأ من أجل تقويمها و منع تكرارها .

من هذا المفهوم تعتبر الرقابة في رأينا أداة لتبصير الرؤساء ، و المشرفين على الأعمال بالأوضاع السائدة في المرافق و أماكن بالضعف فيها لعلاجها ، و لكن هذه الرقابة سلاح ذو حدين فقد تؤدي المبالغة في إستخدامها و تركيزها على شكليات الأداء و إجراءاته و الشك و عدم الثقة في الموظفين

---

(1) ـ محمد أحمد الطيب هيكل ، المرجع السابق ، ص . 11 .

(2) ـ المرجع نفسه ، ص . 19 .

(3)- J. M . Auby et R . Drago , op . cit , p p . 42 . 44 .

(4) ـ عمار عوابدي ، **النظرية العامة للمنازعات الإدارية** ، المرجع السابق ، ص . 372 .

و ليس على تحقيق الأهداف و إلى شل الأداة الإدارية ، و نشر روح السلبية بين العاملين تجنبا للخطأ و للتعرض للمسؤولين(1) .

و مع ذلك يبقى الرئيس الإداري هو الوحيد القادر على تحديد مصير التظلم ضد القرار الإداري ، أما القاضي الإداري ما عليه إلا تبيين الواجب القانوني للرئيس الإداري ، ما يجعل فعالية الرقابة القضائية ضئيلة خاصة و أن للإدارة السلطة التقديرية في التصرف مع أخذ المصالح المتنازع عليها بعين الإعتبار ما يجعلها تفلت من رقابة القاضي و بالتحديد لرقابة الشرعية ، ما يجعل مثل هذه الحالة غير مقبولة في دولة القانون ، كونها تشكل خطرا على الحريات العامة(2) .

و إن كان الخط الفاصل بين مفهوم الشرعية و مفهوم الملاءمة جد دقيق ، و اللذان هما من نتاج لإرادة القاضي و الإجتهاد القضائي و ليس خطا محدد مسبقا ، لكن بمجرد تحديد هذا الخط فإن القاضي ملزم باحترامه مادام هذا الخط لم يتغير بفعل تعريف جديد لدولة القانون(3) .

تقترن الرقابة الذاتية بالأجل الممنوح لها قانونا للنظر و الفصل في طلب التظلم للرد عليه ، هذا الأخير الذي يعد نقطة إنطلاق لميعاد الطعن القضائي المحدد بمدة قصيرة نسبيا ، لأنه تبدو المصلحة العليا في ضرورة تحقيق الإستقرار للقرارات الإدارية أن تكون مما تقتضيه المصلحة العامة و حسن سير المرافق العامة و ضمان تحقيق النظام الإداري ، و ما يدعو إليه من وجوب الدقة في تسيير الجهاز الإداري ، و البعد عن كل من شأنه الإخلال بالإنتظام الواجب في سير تلك الجهات ، و لا ريب في أن الطعن بالإلغاء ضد القرارت الإدارية يربك الإدارة حينا ، و قد يشل حركتها في بعض الأحيان ، و تبعا لذلك فإن حماية المصلحة العامة تقتضي ألا تظل القرارات الإدارية مهددة طويلا بالإلغاء ، حتى تستقر المراكز القانونية المترتبة على هذه القرارات(4) .

---

(1) ـ محمد أحمد الطيب هيكل ، المرجع السابق ، ص ص . 186 . 188 .

(2) – Farida Aberkane , « **Le contrôle du pouvoir discrétionnaire de l’administration par le juge administratif** » , Revue C.E , n° 1 (2002) , p . 25 .

(3)- Ibid , p . 30 .

(4) ـ سامي جمال الدين ، المرجع السابق ، ص . 121 .

و تظهر أهمية الميعاد المحدد قانونا في سببين:

ـ يسمح للمتظلم الإستعلام قبل مهاجمة القرار .

ـ يسمح للإدارة بمراجعة قرارها قبل وقوفها أمام القضاء(1) .

و للأستاذ **محيو** موقف نؤيده بهذا الشأن حيث يقول بهذا الخصوص : " يمكن أن نرى في هذه القاعدة إمتيازا ممنوحا للإدارة التي يحق لها أن تتخلى عنه إراديا أو بصورة غير إرادية ، و يبدو من الأفضل ترك المحكمة تسير في مثول الإدارة في الجلسة ، دون أن تثير موضوع إحترام مهلة الإدعاء "(2) .

الفرع الثاني : أثر نتيجة التظلم الإداري على القضاء و المتقاضى :

مما لاشك فيه أن تعلق مصير طلب التظلم الإداري برد الإدارة ، يعطيها فرصة لتراجع نفسها ، ما ينتج عنه تخفيف الإكتظاظ و التقليل من الدعاوى أمام الهيئات القضائية .

هذا ما وقع في ألمانيا(3) ، كنتيجة للقيام بإجراء التظلم الإداري المسبق ، حيث ساعد هذا الأخير في الإقتصاد في الوقت و تقصير مسار إستيفاء الحقوق موازنة مع التحسين الفعلي للحماية القضائية للمواطنين من جهة أخرى ، ليجرد في الواقع و بدقة أكبر في :

La sarre و Rhenanie – palatinat

حيث تم فيها التوصل إلى حل وسط ، من خلال فحص التظلمات الإدارية من قبل لجان نزاعية ، دون اللجوء إلى السبيل القضائي ، أما في فرنسا و في مجال النزاع الجبائي ، فقد قدرت نسبة1 % من طلبات التظلم المقدمة كل سنة أمام الإدارة الجبائية ، المحالة على الجهات القضائية(4) .

بينما نجد أن التعديلات الكثيرة التي حدثت على القوانين الضريبية في الجزائر منذ الإصلاح الجبائي في سياق الإلمام بهذه النصوص من طرفي موظفي القطاع أو المكلفين بالضريبة ، فقد ترتب عن ذلك وجود

---

(1) – F . Benbadis , « **Les conditions de recevabilité de la requete …** », op . cit , p p . 258 et S .

(2) ـ أحمد محيو ، المرجع السابق ، ص . 81 .

(3)- A . Vidal – Durupty , « **La prévention du contentieux par les recours administratifs préalable en république fédérale d’Allemagne** » , revue .**adm** (1986), p .75 .

(4)-Id .

عدد كبير من المنازعات أمام القضاء ، فعلى سبيل المثال و من خلال إحصائيات سنتي 2000 و 2001 بولاية قسنطينة فقط ، سجل تزايد في المنازعات الضريبية بنسب معتبرة ، ففي سنة 2000 ـ تم تسجيل 4872 إحتجاج ـ ، و في سنة 2001 ـ تم تسجيل 4887 ـ ، أغلبها غير مؤسسة أو غير مستوفية للإجراءات ، مما يؤدي حتما إلى رفضها من حيث الشكل أو الإجراءات و بالتالي ضياع حقوق المكلفين من جهة ، و تزايد العبئ على الموظفين القائمين عليها من جهة أخرى(1) .

و إن كانت سلطة مراقبة القاضي لشرعية القرار الإداري واسعة ، ما يجعله بتأثير من نظيره القاضي الفرنسي الأخذ بمبدأ الملاءمة ، حيث مارس مجلس الدولة الفرنسي هذه الرقابة من خلال حكم Gomel الصادر في 04 / 01 / 1914 ، و ملخص هذا الحكم أن الإدارة رفضت تسليم رخصة البناء في إحدى المناطق ، على أساس أنها تصنف كموقع أثري يلزم المحافظة على معالمه ، لكن مجلس الدولة الفرنسي ألغى قرار الإدارة بعد أن إتضح له بأن هذه المنطقة لا تصنف ضمن المواقع الأثرية(2) .

بهذا الشكل يضع القاضي الإداري حدا لتجاوز سلطتها بابتكار القاعدة القانونية المناسبة لذلك .

و إن كان هذا لا يمنع من أن يكون للإدارة إمتيازا في مواجهة نفسها ، باعتبارها السبب في تحريك الرقابة الإدارية ، لأنه قد يحدث للمتقاضي المتظلم أن يظن بأنه يدافع على مصلحته الشخصية إنطلاقا من فرضية متمسك بها ، و راجع لعدم تفهمه الموقف المعلن عنه من طرف الإدارة ، ما يجعله بعيدا كل البعد عن حقيقة الموقف وعن القانون المطبق .

هذا ما نستشفه في بعض القرارات القضائية كما هو الحال في القرار التالي :

(حيث أن قضاة الدرجة الأولى حكموا برفض الدعوى بسبب أن المدعي (المستأنف) ليس مالكا للقطعة الأرضية ، أنه قام بإنجاز البناية بدون رخصة ، و من ثم أن عملية الهدم قانونية .

حيث أن المستأنف إستأنف هذا القرار و دفع بأنه المالك الشرعي للقطعة الأرضية ، و أنه مرخص من طرف والي ولاية قسنطينة بموجب قرار مؤرخ في : 18 / 04 / 1990 ، و أنه رغم أنه أودع ملف رخصة البناء لدى المجلس الشعبي البلدي لم يرد عليه هذا الأخير و أنه يلتمس إلغاء القرار المستأنف و الحكم لفائدته بالإستجابة إلى طلباته المحددة بالدعوى .....

---

(1) ـ عزيز أمزيان ،**المنازعات الجبائية في التشريع الجزائري** ، الجزائر ، دار الهدى ، 2005 ، ص . 8 .

(2)- Arret **Gomel** : 04 / 01 /1914 , V : M.Long , P.Weil , G. Braibant , P. Delvolvé , B.Genevois , op . cit , p . 170 .

<u>عن الدفع المثار و المتعلق بترخيص الوالي :</u>

حيث يتبين من دراسة هذا القرار أن مديريـة المنشـآت و التجهيـز لـولاية قسنطينة رخصت للمستأنف بأن يدمج بنايته مع الطريق الوطني رقم 05 ، و أن هذا القرار لا يعتبر بمثابـة رخصـة البناء ، كما هو ثابت في تدابير القرار المسلم للمستأنف عليه و من ثم يتعين رفض الدفع المثار و المتعلق بتـرخيص الوالي .

<u>عن رخصة البناء :</u>

حيث أنه ثابت من الملف و مما عرضه المستأنف أنه تلقى إعذارا من بلديـة قسنطينـة و أنه سبق له و أن طلب بدون جدوى من نفس البلدية منحه رخصة البناء مما يتعين القول أن البناء المشيد أنجز بدون رخصة و أنه من صلاحيات رئيس البلدية أن يقوم بهدمه طبقا لمقتضيات المرسوم التشريعي 94 ـ 07 المؤرخ في 18 / 05 / 1994 المتعلق بشروط الإنتاج المعماري ، مما يتعين القول أن قاضي الدرجة الأولى حكم بذلك و رفض طلبات المدعي (المستأنف) و يتعين المصادقة على حكمه دون التطرق للدفوعات الأخرى)[1] .

لـدا فغيـاب مـرحلة أولـى سـابقة عـن المرحلـة القضائيـة ، سيفتـح المجال لكـل مـواطن يـدعي تضرره من الإدارة إلى اللجـوء إلى القضاء ، مـا يسبـب إكتظـاظ الطوابيـر أمـام هـذا الأخيـر ، ليصـدر فـي النهايـة حكمـا يقضي بأن الضرر المدعى به خـال من كـل حقيقـة نـزاعيـة بالمعنـى القانـوني للكلمـة .

بالتالي إشتـراط مرحلـة سابقـة قبل ولـوج السبيل القضـائي ، سيكون فـي حالـة فشل المرحلة الأولى تمهيدا لعرض النزاع أمام القاضي ، و يظهـر ذلك مـن خلال تحديـد وضعيـة طرفي هذا النزاع و موقفهما ، مـا قد يسمح للمتظلم عند الإفصـاح عـن رفض الإدارة سـواء كان الصريـح أو الضمني للإنتباه لنقاط لم ينتبه لها من قبل قد تكون معززة لموقفـه أمام القضـاء ، و مدعمة مـن خـلال إستجـلاء الـدوافع و الإعتبـارات الـتي إعتمدتهـا الإدارة في مسلكهـا تجـاه قضيتـه ، و على ضوء ذلك يمكنه تحضير دعـواه و تأسيسها[2] .

ففي ذلك مسـاعدة للمـدعي من جهة و مساعدة للقاضـي مـن جهة أخرى ، ما يقودنا إلى الإشارة إلى أن بعض المنـازعـات كالمنازعـات الضريبيـة ـ منـازعـات الـضمـان الإجتماعـي .... يكـون هدف الإدارة فيها هو تبيان الحقيقـة التـي تعـد الشغـل الشاغـل لهـا .

---

(1) ـ قرار مجلس الدولة (الغرفة الخامسة) ، بتاريخ : 06 / 11 / 2001 ، قرار رقم : 3408 ، مجلة **مجلس الدولة** ، العدد1 (2002) ، ص ص . 139 . 140 .

(2) ـ مسعود شيهوب ، المرجع السابق ، ج 3 ، ص . 312 .

الملاحظ أنـه كثيـرا مـا تقل هـذه المنازعات أمـام القضـاء مقارنـة مـع نظيراتهـا ، حيـث كشفـت المذكـرة الإضاحية لقانون رقم 55 لسنة 1959 عن الحكمـة من الـتظلم ، فجاء فيه ما يلي : (إن الغـرض من ذلك هو تقليل الوارد من القضايـا بقدر المستطـاع و تحقيق العدالة الإداريـة بطريــق أيسـر علـى الـناس و إنهاء تلك المنازعات في مراحلها الأولى ...)[1] .

و السؤال المطروح هنـا :

هـل تعتبـر المرحلـة الإداريـة كمرحلة سابقة عـن المرحلـة القضائيـة حقيقـة السبيـل الأمثـل لوأد المنازعة في بدايتهـا ، و بالتالـي تخفيـف إزدحـام السبيـل القضـائي ؟ .

هذا ما نشـأ عنـه إنقســام و عدم توافـق في الأراء ، نستعرضـها من خلال نقطتيـن :

أولا : تخفيف إزدحام السبيل القضائي .

ثانيا : التظلم تقـيـيـد لإرادة المتقاضي .

أولا : تخفيـف إزدحـام السبيـل القضـائي :

يـرى أنصــار هذا الإتجـاه[2] أن الرقابة الإدارية أمـر لا يمكن الإستغنـاء عنـه لبساطـة الإجراءات ، و عدم تكلفهــا .

فـالتظلم طريـق ودي يسلكـه صاحب الشـأن ، توفيـرا للـوقت و الجهد و المـال بـدلا مـن ولـوج طـريـق التقاضـي ، إذ طالمـا إقتنعـت الإدارة بعدالـة موقف صـاحب الشـأن ، و أنـه علـى حق فـي تظلمه فإن تستجيب تسحب القرار و إن رفضتـه صـراحة أو ضمنيـا ، فينفتـح الطريـق القضـائي أمام صـاحب طلـب التظلم .

فعملية النظر و الفصل في التظلمات الإداريـة و إنهـاء الـنزاع بيـن الإدارة العامـة و الأفـراد فـي المنبـع ، يـؤدي إلـى التخفيف مـن مرفـق العدالـة عن طريق عدم وصـول منـازعات الإدارة المفصـول فيهـا بـواسطـة التظلمـات الإداريـة إداريـا و وديـا لتتفـرغ جهــات القضــاء لحـل القضايــا و الدعاوى القضائيـة العاديـة بين الأفـراد ، و فـي ذلك تحقيــق المصلحة العامة للدولة[3] .

مـا يعني مجـانبة الأفـراد المتظلمون عرقلة حصولهم على مصـالحـهم و حماية حقوقهم و حريـاتهم بالإستجابة

---

(1) ـ محمد ماهر أبو العينين ، المرجع السابق ، ص . 509 .

(2) ـ عمار عوابدي ، **مبدأ تدرج فكرة السلطة الرئاسية** ، المرجع السابق ، ص . 561 .

(3) ـ عمار عوابدي ، **النظرية العامة للمنازعات الإدارية ...** ، المرجع السابق ، ص . 376 .

في أقصر وقت و بأقل الجهود و التكاليف و أبسط و أخف الإجراءات لطلباتهم .

فتتمثل الميزة الأخيرة في إعفاء المتظلم في حالة الإستجابة لتظلمه من طرف الإدارة ، من مواجهة مشاكل قضائية طويلة و معقدة أمام الجهات القضائية و توفر عليه مجهوداتها و نفقاتها[1] .

و لربما هذا الأخير هو الذي يجعلنا نسلم بفكرتين :

أولاها : أن مجال الرقابة أمام الإدارة سيكون أوسع مما عليه في القضاء ، نظرا لتطور نشاطات الإدارة و توسعها و عدم إدراك القاضي في الكثير من الأحوال هذا التوسع ، و توجه الإدارة الواسع في جميع الميادين ، ما أدى ذلك إلى إخراج بعض المنازعات من نطاق الرقابة القضائية ، و أعمال السيادة[2] خير مثال على ذلك فلها طابع إداري لكن نظرا للحصانة التي تضفي عليها فإن ذلك يعصمها من الرقابة القضائية[3] .

ثانيها : أن الرقابة الإدارية تخفف من حجم الطعون أمام القضاء ، و ذلك فيما لو تداركت الإدارة قراراتها و أفعالها التي لا تتصف بالشرعية و هي بذلك :

/1/ - رقابة مرنة و يسيرة ، قد تلجأ إليها الإدارة من تلقاء نفسها أو بناءا على تظلم من صاحب الشأن ، تغنيه عن اللجوء للقضاء الذي يتحمل الفرد أمامه مشقة مالية ، و بطئ و تعقيد في سبيل الحصول على الحق الذي ربما يظل سنين طويلة حتى يمكن الحصول عليه .

/2/ - هي رقابة واسعة المجال ليس لجهة القضاء هذا الإتساع حيث يمكن لجهة الإدارة أن سحب القرار أو إلغاؤه أو تعديله أو تحويله لقرار آخر ، ربما يعوض الفرد المضرور من القرار الأول الذي أضر به ، و بالتالي يغنيه ذلك عن الإنتظار طويلا فيما لو لجأ للقضاء .

/3/ - لا يعيب الإدارة هنا أنها خصم و حكم في آن واحد حسبما إعترض بعض الفقهاء على ذلك و اعتبرها عيب من عيوب الرقابة ، حيث أن الفرد ينظر إلى الغاية و ليس إلى الوسيلة التي يحصل بها على حقه في وقت قصير ، و في أبسط صورة و أرخص طريقة[4] .

و إن إعترت المنظومة القضائية في المواد الإدارية بالجزائر مجموعة من النقائص ، فإن هذا لا يعد عيبا ، ففي فرنسا مهد الإجتهاد القضائي و أم القضاء الإداري - إن صح التعبير - لا يخلو هو الآخر من

---

(1) - رشيد خلوفي ، **قانون المنازعات الإدارية ....**، المرجع السابق ، ص . 64 .

(2) - تسمى بأعمال السيادة في مصر و بأعمال الحكومة في فرنسا ، و بأعمال الدولة في إنجلترا .

(3) - سمير يوسف البهي ، المرجع السابق ، ص . 36 .

(4) - محمد محمد عبد الوهاب ، المرجع السابق ، ص . 276 .

العيوب ، نذكر أهمها :

- 1 - الغموض و التعقيد الزائد الذي يلازم قواعد توزيع الإختصاص بين القضاء العادي و القضاء الإداري ، و ما يفضي إليه الغموض أحيانا من إهدار حقوق الأفراد لتعذر معرفة المحكمة المختصة بالفصل في النزاع .

- 2 - البطء الذي يصاحب الفصل في المنازعات الإدارية أمام محاكم القضاء الإداري بسبب الزيادة المطردة في عدد الدعاوى المطروحة عليها[1] .

بالتالي لا مجال لتكملة النقص إلا برقابة سابقة هي الرقابة الإدارية ، حتى و إن سلمنا بمدى فعالية الرقابة القضائية ، فاستنادا لمبدأ الفصل بين السلطات سيضع القاضي و الإدارة على محك المقارنة ، فمن غير الجائز أن يوجه القاضي أوامر للإدارة ، لأن هذا يعد تدخل منها في عملها ما يشل حرية المبادرة ، و التوسع لديها هذا ما يجعل حظر سلطة الأمر لديه تخفيفا لحكمه على الإدارة ، و إن كان يمكنه ذلك لكن في إطار التحقيق ، كأن يفرض عليها تقديم أي مستند لمعرفة حقيقة موقفها من جهة ، و التثبت من الدلائل من جهة أخرى[2] .

يذهب جانب من القانون إلى القول بأنه إذا كان المبدأ هو أن الإدارة لا تستطيع تلقي أوامر من القاضي الإداري ، فليس هناك بالمقابل أساس قانوني صريح يؤكد هذا المنع .

فمن الممكن التساؤل حول هذا الحظر للتدخل فيما إذا كان مؤسسا قانونيا ، لأنه لا شيء يمنع فعليا أن يأمر القاضي في حدود معينة ، بالقيام بعمل أوالإمتناع عن العمل[3] .

لقد جاء في نص المادة 139 من تعديل الدستور 1996 : (السلطة القضائية تحمي المجتمع و الحريات ، و تضمن للجميع و لكل واحد حماية حقوقه الأساسية) .

إن محاولة ربط هذه المادة بما جئنا على ذكره أعلاه ، يفيد بأن المشرع لم يحدد سلطات القاضي الإداري بصفة ضيقة و ترك له بعض الحرية للوصول إلى ما يسمى بحماية و كفالة الحقوق و الحريات[4] ، و لن

---

(1) - وهيب عياد سلامة ، **مجلس الدولة بين الإبقاء و الإلغاء** ، مصر ، دار النهضة العربية ، 1996 ، ص . 21 .

(2) - جورج فودال ، بيار دلفولفيه ، **القانون الإداري - ج 2 -** ، ترجمة منصور القاضي - الطبعة الأولى - ، الجزائر ، المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر و التوزيع ، 2001 ، ص . 144 .

(3) - أحمد محيو ، المرجع السابق ، ص . 201 .

(4)- F. Aberkene , « **le role des juridictions administratives dans le fonctionnement de la démocratie** » , revue **C. E** , n° 4 (2003) , p . 9 .

يتأتــى ذلك إلا بممارسـة قضائيـة فعلية تفـرض تطبيـق الـقانون و تضمـن مبدأ المسـاواة أمـام القضـاء . و ذلك من خلال رقابة القاضي الإداري للسلطة التقديرية للإدارة[1] ، و هذا ما يوضحه قرار الغرفـة الإدارية لدى المحكمة العليا التالي :

(أن القاضي الإداري مؤهل بتقدير ملاءمة التدابير المأمور بها لمتطلبات الوضعية)[2] .

إن ضمـان الحريـات العامة في مواجهة السلطات الإدارية لا يتوقف على مجرد صدور حكم بإلغاء القرار الإداري غير الشرعي ، بـل يمتـد إلى غايـة النظـر في الغاية من الدعوى القضائية ، أي تمكين المتقاضي من حقه عن طريق توجيـه أوامـر للإدارة لجعلها تسعى إلى إحترام القاعدة القانونية .

فإذا ما رفضـت مثـلا الإدارة منـح رخصـة بنـاء لمواطـن دون مبـرر قانوني ، رغم توفـر ملفـه علـى كافة الشروط قانـونا ، يتمتع القاضي الإداري هنـا بصلاحية إلغـاء قـرار الرفض لعدم شرعيته ، و إلزامها بالمقابل على منح المدعي رخصة البناء ، إذ أن البلدية تجاوزت سلطتها[3] .

ثانيا : التظلم الإداري تقييد لإرادة المتقاضي :

إن الإستناد إلى ما جاء به الإتجاه الأول ، عبارة عن أمور تصورية و لا تتعدى ذلـك ، فـالماضي العريـق للقاضي الإداري يشهد له بأنه كان دائما الحامي الإداري للشرعيـة ضـد أي تعسـف عنـد استعمـال القـانـون ، ما يجعل الإدارة في ظل الدولـة الحديثـة موضوعـة تحـت رقابـة القانـون و القاضــي[4] .

في نفس السياق فقد شهد القضاء الإداري الفرنسي أنه أداة فعالة لحماية و رعاية حقوق الأفراد و حرياتهم ضد التعسف الإداري[5] .

حيث جاء في أحد أحكامه الشهيرة و المتعلقة بممارستة رقابته على سلطة الـضبط الإداري ، و ملخـص هـذا الحكم أن عمدة إحدى البلديات قام بإصدار قرار مفاده تحريم خلـع المستحمين على الشواطـىء لمـلابسهم ، إلا

---

(1) ـ إن القاضي الإداري الجزائري إمتنع طويلا عن ممارسة رقابته للسلطـة التقديـرية للإدارة ، و ذلـك لأنه لم يكـن قـاضـي ملاءمة إلى أن ظهر هذا النوع من الرقابة في الإجتهاد القضائي لمجلس الدولة الفرنسي و أخذه عنه بتأثير منه .

(2) ـ قرار المحكمة العليا (الغرفة الإدارية) ، بتاريخ : 24 / 07 / 1994 ، قضية : (والي ولاية بوعريريج) ضد (شركة سوتريبال) ، مجلة **مجلس الدولة** ، العدد 1 (2002) ، ص . 40 .

(3) ـ باية سكاكني ، **دور القاضي الإداري بين المتقاضي و الإدارة** ، الجزائر ، دار هومه ، 2006 ، ص ص . 72 . 73 .

(4)- A . De laubadere et autres , op . cit , p . 27 .

(5) ـ وهيب عياد سلامة ، المرجع السابق ، ص . 20 .

في الوحدات التابعة للبلدية و المخصصة لخلع الملابس و ذلك مقابل أجر معين ، فاتضح لمجلس الدولة الفرنسي أن العمدة كان يهدف إلى تحقيق فائدة مالية في شكل إقتطاع رسوم يفرضها على من يرتاد إلى الشاطىء ، لذلك قرر مجلس الدولة الفرنسي إلغاء قرار عمدة البلدية .

و هو ما يقابله قرار مجلس الدولة في قضية تعود وقائعها إلى تاريخ 27 / 06 / 1987 ، أين تم عزل (ع م) من منصبه بقرار من والي ولاية البيض ، و لدى الطعن ضد هذا القرار أمام الغرفة الإدارية المحلية أصدرت هذه الأخيرة قرار برفض الدعوى ، و لدى إستئناف هذا القرار أصدر مجلس الدولة قراره بإلغاء قرار مجلس قضاء سعيدة المؤرخ في 17 / 03 / 1996 .

حيث أن مجلس الدولة علل قراره أن المستأنف لم يعرض ملفه على لجنة التأديب طبقا لنص المواد 177 و 129 من المرسوم 85 / 59 قبل عزله ، و أن وضعيته لم تستوفي أجل شهرين بعد توقيفه كما تنص عليه المادة 130 من نفس المرسوم .

نلاحظ من القضية الراهنة أن الإدارة لم تحترم الإجراءات الجوهرية و ليس من الصحيح توقيع عقوبة العزل دون الرجوع إلى مجلس التأديب و حرمان المعني من الضمانات التي أعطاها إياه القانون[1] .

و في قضية أخرى تتلخص وقائعها في أن المستأنف عليه قام بنصب كشك لصنع و بيع وجبات خفيفة على أرض عمومية تقع بطريق عين الباي ، قرب المعهد التكنولوجي للصحة داخل النسيج العمراني لبلدية قسنطينة ، و بتاريخ 13 / 01 / 1999 قامت مصالح البلدية بمعاينة المكان و حرر محضر لذلك ، و أمهلت المستأنف فترة لإزالة البناء ، إلا أنه لم يفعل فقامت بإزالة البناء الفوضوي .

و على إثر دعوى أقامها المستأنف ضد بلدية قسنطينة أعربت الغرفة الإدارية لدى مجلس قضاء قسنطينة أن فعل البلدية يعد تجاوزا للسلطة و تعسفا من طرفها و منحت للمستأنف تعويضات .

و على إثر إستئناف قرار الغرفة الإدارية أمام مجلس الدولة قضى هذا الأخير بتأييد القرار المستأنف الذي إعتبر أن ما أقدمة عليه البلدية تجاوزا لحدود صلاحيتها المخولة لها قانونا و تعسفا في استعمالها ، فضلا أن تسليم رخصة الطرد من صلاحيات الوالي ، حسب المرسوم التنفيذي رقم 91 / 450 المؤرخ في 23 / 11 / 1991 ، المحدد لشروط إدارة أملاك الدولة الخاصة و العامة[2] .

إن ما يشغل المواطن المتقاضي هو كيفية إستفائه لحقه المهدور ، و لن يتأتى له ذلك إلا عن طريق ولوج السبيل القضائي ، لأنه لا مجال للمقارنة بين الرئيس الإداري و القاضي الإداري ، لأن بغض النظر

(1) ـ حسين طاهري ، المرجع السابق ، ص . 93 .

(2) ـ المرجع نفسه ، ص . 90 .

عن الجهة و السلطة ، فقرار هذا الأخير سيكون حاسما و منزها عن كل خلفيات أو شوائب تقوم من خلال علاقة الرئيس الإداري بمرؤوسيه .

إن الصلة الشخصية التي تجمع بين الرئيس و مرؤوسيه و بين الزملاء بعضهم ببعض ، تجعلهم يتكاثفون عند الضرورة للدفاع عن التصرفات الخاطئة التي قد يقع فيها البعض ، و لا شك أن الخضوع و التملق و التقرب الذي يبديه بعض الموظفين نحو رؤسائهم يكون له أثر كبير في نفس بعض هؤلاء الرؤساء ، فيحمون موظفيهم من العقاب حتى و لو كانوا يستحقونه[1] .

هذا ما يجعل من أبرز سلبيات التظلم ، و أهمها تقييد إرادة الفرد في مخاصمة الإدارة ، خلافا لما تعوده في مجال مخاصمة أقرانه الخواص ، حيث تعود على ممارسة حق التقاضي بكل حرية و دون قيود مسبقة[2] .

فتدخل القاضي الإداري لرقابة الأعمال الإدارية يجعله يسهر على إحترام القوانين و الأنماط و المقاييس الإجبارية و من ثم يضمن الشرعية ، و التأكد من توفرها في الأعمال الإدارية ، و يقيم مسؤولية الإدارة عن الأضرار الناتجة عن تصرفها في إطار المنازعات الخاضعة للقضاء الكامل[3] ،إلا أن القاضي لا يمكنه التدخل من تلقاء نفسه إلا بناءا على تحريك دعوى قضائية .

فالرقابة القضائية على أعمال الإدارة رقابة قانونية في إجراءاتها و وسائلها و أهدافها ، تختلف باختلاف الدعاوى المقامة أمام القاضي ، ما يوضح وزن القاضي بين المتقاضي و الإدارة ، و إن كان للقضاء موقف يدعو للثناء عليه ، حيث جاء فيه :

(من المقرر قانونا و مستقر عليه أنه لا يمكن للإدارة أن تكون خصما و حكما في نفس الوقت ، و من المقرر أيضا أن القرارات الناطقة بالطرد من السكن هي من إختصاص الجهات القضائية ، و من ثم فإن القرار الإداري الآمر بخروج الطاعن و بيع أثاثه الموجود بشقته يعد مشوبا بعيب عدم الإختصاص)[4] .

فيجعل ذلك من وظيفة الرقابة القضائية أساسا حماية المواطن الذي يدعي الضرر من الإدارة[5] ، لأنه

---

(1) ـ محمد محمد عبد الوهاب ، المرجع السابق ، ص . 38 .

(2) ـ مسعود شيهوب ، المرجع السابق ، ج 2 ، ص . 326 .

(3) ـ باية سكاكني ، المرجع السابق ، ص . 41 .

(4) ـ قرار المحكمة العليا (الغرفة الإدارية) ، بتاريخ : 1987/01/17 ، م. ق ، العدد 3 (1990) ، ص . 169 .

(5) – J M . Auby et R . Drago , op . cit , p . 15 .

قد يكون في لجوئه إلى الإدارة أمرا عقيما دون جدوى و فائدة ، فقد تسكت الإدارة عن طلب التظلم ، تعسفا من جانبها و إرهاقا للمتظلم من جهة أخرى .

ضف إلى ذلك الأحكام القضائية بصفة عامة تتمتع بحجية الشيء المقضي فيه ، و التي بمقتضاها توجد قرينة قانونية قاطعة على أن الحكم هو عنوان الحقيقة فيما قضى به .

بناءا على ذلك فإنه لا يجوز بعد أن صدرالحكم النهائي و صار نهائيا أن يكون محلا لأي نزاع ، بل يكون واجب النفاذ و يجب تنفيذه بالقوة عند الإقتضاء[1] .

و تأكيدا على أن القرارات القضائية هي عنوان الحقيقة و على مدى فعاليتها ، ما توضحه إحصائيات ـ لقرارات الغرفة الإدارية لدى مجلس قضاء قسنطينة ـ من خلال الجدول التالي[2] :

	Condanannt l'administration	Deboute le requerant
Nombres d'arrets	345	165
Pourcentage	30 %	14 . 33%

إن القراءة الأولى لهذه الإحصائيات تجعلنا نسلم بأن فكرة إلغاء الطابع الإلزامي للتظلم الإداري و جعله إختياريا ، ما يمكن المواطن من إختيار الطريق الأنسب للمطالبة بالحصول على حقه ، ما يخفف حينها تلفت الإدارة لممارسة نشاطها الإداري العادي بدل حل النزاعات و النظر في التظلمات المرفوعة إليها .

فالرقابة القضائية في ظل إجبارية التظلم الإداري المسبق تكون بدون أهمية ، إلا بعد إدراك المتظلم عدم تفهم الإدارة و إستحالة تسوية وضعيته جراء قرارها ، فحبذا لو تساوى توسع حقل مراقبة القاضي لأعمال الإدارة بالقدر الذي يتوسع فيه نشاطها المتطور .

فدور القاضي الإداري يكمن في التطبيق الصحيح للقاعدة القانونية ، فإن رأى أن المتقاضي على حق في إدعائه ضد الإدارة ، أجبر هذه الأخيرة على مراعاة و إحترام مبدأ الشرعية في تصرفها[3] .

---

(1) ـ محمد محمد عبد الوهاب ، المرجع السابق ، ص . 398 .

(2)- Karima Belhadj-Mostefa , « **La chambre administrative de la cour de constantine** », mémoire de magistère , constantine, institut de droit et sciences administratives , 1988 , p.167 .

(3) – J M . Auby et R . Drago , op . cit , p . 15 .

و كخلاصــة لمـا سبق :

نجد أن الـرقابة القضائية ينقصها الكثير مقارنة مع الإدارة ، و يـرجع ذلك إلـى التحـولات الإداريـة فـي ظـل نظـام سياســي متطـور مــا يسمح بازديـاد نفـوذهــا و تدخلهـا فـي الحيـاة الإقتصــاديـة و الإجتماعيـة التــي هي الأخرى طـورت مـن وظيفتهـا ، و كل هذا يصعب على القاضــي تداركـه، كونـه لا يتحكم فيه لخروجه عـن سلطانــه ، و مـع ذلك تبقـى الرقابـة القضائيـة ضـرورة لا غنـى عنهـا فهـي رقابـة قانـونيـة ، تسمـح بالتعـرف علــى مــدى شـرعيـة العمـل الإداري ، فيكــون بذلـك عمـل القضــاء الـنظـر و الـتأكد مـن توفــر الشرعية أو عدمهــا[1] .

بالتالي كـلا مـن الرقابتيـن ـ القضائيـة و الإدارية ـ مكملتان لبعضهما البعض ، إذ لكل منهما حدود خاصة بهــا ، لا يجـوز لها أن تتعداها ، تطبيقـا لمبـدأ الفصـل بيـن السلطــات .

المطلب الثاني : واقــــع المتقاضي في تجربـــــة التظــلم الإداري بالجـــــــزائر :

سبـق و أن تكلمنــا عـن فــائدة الـتظلم الإداري ، و حـاولنـا من خلال النقـاط المستعرضة سابقا ، الوصول بالقـدر القليـل لتوضيـح هـذه الفـائدة ، لكـن السـؤال الـذي يطـرح هنــا :

*** هـل هـذا الإجـراء محـاط بالضمـانـات التـي تكفـل فعاليتـه خاصـة إذا تعلـق الأمـر بالحمايـة القـانونيـة للمواطنين ؟ .**

*** هـل إهمـال مسألـة مهمـة كـوضـع ضمـانـات لـهذا الإجراء ، سيفتـح المجـال للتعسف الإداري ، و يقضي علـى مبـدأ الإدارة في خدمـة المواطـن ؟ .**

إن مثـل هـذه الأسئلـة تفصـح علـى أن التظلـم الإداري إجـراء إصطناعـي فـي وجـه المتقـاضـي ، و هـذا ما سنحــاول الـتعرض إليـه مـن خــلال :

الفرع الأول : طـول الإجـراءات و تعقيـدهـا .

الفرع الثاني : البيـروقـراطيــة الإداريــة .

---

(1) ـ محمد محمد عبد الوهاب ، المرجع السابق ، ص . 398 .

الفرع الأول : طــول الإجــراءات و تعقيــدها :

مـن المـزايـا المقـررة لإجـراء التظلـم الإداري بالنسبـة للفـرد ، أن تستجيب الإدارة لطلباتـه المعلـن عنهـا فـي التظلم ، و بالتالـي تجنيبــه أعبــاء دعــوى قضــائية ، و إجراءاتهـا الطويلــة و المعقـدة .
و قـد قيــل فـي المثـل الفـرنسي :
« Un mauvais arrangement étent toujour préférable a un bon procés »[1] .

فعنتد لجـوء صـاحب الشـأن إلى القضـاء مـن أجـل نجدتـه مـن ظلـم الإدارة ، فـإن هـذا الأخيـر قـد يصدر أحكاما ، قـد تكــون بعد فــوات الأوان[2] .
فـتأخـر القرار القضائي بسبب تضخم عدد الملفات المرفوعة إليه ، يقابلـه تحفظ بعض الإدارات في الرد على طلب التظلم ، ما يجعل المتظلم المتضرر الوحيد في الحالتين ، حيث يتحمـل نتـائج كـلا المـوقفيـن .
إن كـان هـذا يقيم مسؤوليته في تحمل أثار القرارالإداري المتظلم منه ، فإن هناك الأكثر شــدة و قســاوة ، يظهر مـن خلال الخلـط الـذي قـد يقــع فيـه المتظلـم بين الجهـة الإداريــة المختصــة ، ـ نوع التظلم المطلوب ـ مسألة الميعاد ـ ما يـؤدي إلى أن يكـون مصير الدعـوى ليـس فـي صـالحـه ، و هذا مـا يوضحه الجدول التالي في جملة إحصائيـات لقــرارات الغـرفة الإداريـة بمجـلس قضـاء قسنطينـة[3] :

	Favorable requerant	Defavorable requerant
Nombres d'arrets	354	514
Pourcentage	30%	43 .49 %

أولا : الأخطاء المترتبـة عن منظومة التظلم الإداري الوجوبي :

أفصحت المنظومـة القانونيـة للتظلم الإداري من خلال صيغتها شبـه المبهمـة و الغامضة كما سبق الإشارة إليـه ، فـإن هذا إنجـر عنه مشاكـل و تعقيدات ، و إن كان أثـرها أكبـر و أشـد على المواطن المتظلم .

(1) ـ مسعود شيهوب ، المرجع السابق ، ج 2 ، ص . 326 .
(2) ـ محمد محمد عبد الوهاب ، المرجع السابق ، ص . 419 .
(3)- Karima Belhadj- Mostefa , op . cit , p . 168 .

و يمكن ذكر الأخطــاء المرتبطة بنوع الـتظلم المطلـوب ، و التي تشكـل خطرا على المتقاضي في منظومة التظلم الوجوبي في القانـون الجزائـري ، إجمـالا فيمـا يلـي :

(1) ـ توجيـه التظلم إلى جهة أدنى من الجهة مصدرة القرار .

(2) ـ توجيـه التظلم إلى مصدر القرار ، رغم وجود جهة رئاسية لمصدر القرار .

(3) ـ توجيـه التظلم إلى جهة رئاسية غير مباشرة ، أو عند التظلم إلى الجهة الوصية .

(4) ـ توجيـه التظلم إلى جهـة إداريـة أخـرى ، لا تنتمـي إلى الـسلـم الإداري لمصــدر القــرار، كالخطأ فـي تحديد الوزارة المعنية ، و كذلك عند توجيه التظلم إلى رئيس الحكومة ضد قرار صادر عن أحد الوزراء .

(5) ـ القيام بتظلم عام ، سواء كان (رئاسيا أو ولائيا) ، بينما هناك نص خاص يشتـرط فـي تلك المادة تظلما خاصا[1] .

وهـذا مـا عبـر عنـه الأستـاذ **خلـوفي** بـأن : " التظلم الإداري المسبـق يتميـز أسـاسـا بالتعقيـد و الـتأخير، ويكمن هذا الـتعقيد في كـون التظلم الإداري المسبـق يتـفـرع إلـى أنـواع مختلفـة ولائـي و رئـاسي .

و يـزداد هـذا الـتعقيد في التوجيـه السليـم للتظلم الإداري المـسبق ضـد القـرارات الـصادرة عـن سلطـة إدارية تمتــاز بـازدواجيـة الوظائــف و فـي معرفـة و احتـرام شـرط المــدة المنصــوص عليها ، فـي القانون العام و القانـون الخاص .

و يتمثـل التـأخير فـي تأجيـل رفـع الـدعوى القضائيــة إلـى بعـد إنتهــاء المراحـل المتعلقـة بالـتظلم الإداري المسبــق "[2] .

و هذا ما وضحتـه العديـد من التطبيقات القضـائية ، سـواء تعلق الأمـر بالخطأ فـي الجهة الإدارية المختصة ، خاصة عند عدم الـتمييز بيـن مصـدر القــرار و السلطـة الـرئاسيـة التـي تعلـوه .

و في نفس الإتجاه قد يختلط على المتظلم مفهوم السلطة الرئاسية و مفهوم السلطة الوصـائيـة[3] ، فيقـوم بتظلم وصـائي بـدل من تظلم رئـاسي ، إعتقـادا منـه أنـه وجـه تظلمـه إلـى جهـة رئـاسيـة ، في حين أنها جهة وصـائية بالنسبـة لمصدر القرار، و مكمـن الخطر في هذا الخطأ يتمثل فـي اعتبـار القضـاء الجزائـري للتظلـم الموجـه

---

(1) ـ اليمين بن ستيرة ، الرسالة السابقة ، ص . 41.

(2) ـ رشيد خلوفي ، المرجع السابق ، ص . 64 .

(3) - Karima Belhadj – Mostefa , op . cit , p . 116 .

إلـى السلطـة الوصيــة غيـر مقبـول و عديـم الأثـر ، و بـالتالـي القضـاء بعـدم قبـول الدعـوى[1] ، لذا وجـب التفرقة بين هذين التظلمين[2] .

كمـا نضيف أيـضا مسألـة المواعيد التي تتبـع نـوع الـتظلم الإداري المطلـوب القيـام بـه ، مـا يعنـي أن فـي مثـل هـذه الحالـة أنـه سينجـر عنـه فـوات الميعاد على المتظلم و ضيـاع حقه في التقاضي ، و هذا ما توضحه ـ الإحصائيات لمصير الدعاوى المرفوعة أمام مجلس قضاء قسنطينة (الغرفـة الإداريـة) ، من خلال الجدول الآتــي[3] :

La cour	Deboute le requerant	Avant dire droit au fand	Rejet pour incompétance	Rejet en forme	Reqetes pourtant desistement
Nombres des arrets	169	274	178	167	37
Pourcentage	14,33%	23,24%	15%	14,16%	3,27%

حتـى و عنـد لجوئنـا إلـى تطبيـق القاعدة الكلاسيكيـة (لا مصلحة ، لا دعـوى)[4] ، التـي كـرست فـي نص المـادة 459 قـا. إ . م ، فإنـه يجب أن يكون المتظلم هو صاحب المصلحة ، هـذه الأخيرة التـي تخول لـه صفة الدفـاع عنـها[5] .

على غـرار التشـريـع المصـري الـذي يمكن لصـاحب الشـأن أن يقـوم بنفسه بالتظلـم ، أو عـن طـريـق محامي أو وكيـل مع تقديـم المستنـد القانونـي المثبـت لعمليـة الـتوكيـل .

---

(1) ـ ساعد حداد ، " **ميعاد و إجراءات رفع دعوى الإلغاء** " ، رسالة ماجستير، جامعة قسنطينـة ، معهـد الحقـوق و العلـوم الإدارية ، 1983 ، ص . 36 .

(2) ـ محمد الصغير بعلي، **الوجيز في المنازعات الإدارية** ، عنابة ، دار العلوم ، 2002 ، ص . 23

(3)- Karima Belhadj –Mostefa , op .cit , p . 11 .

(4)– A. Mahiou , **Cours de contentieux administratif** , op . cit , p . 85 .

(5)- Fouzia Benbadis , « **Les conditions de recevabilité de la requete…** »,op . cit , p.209 .

كذلك مجلس الدولــة الفرنسـي الـذي إنتهج طريقـا أيسـر ، بفسـح المجــال للتظلم مـن أي شخـص أي شخص آخـر دون حاجــة لتوكيل[1] ، وفـي نفـــس الإتجـاه لـم يشتـرط أن يملـك المتظلـم أهـليـة الـتصـرف ، فيمكــن للقاصـر أن يقـدم تظلمـه بنفسـه[2] .

أما في **الجزائـر** ، فقد أفـصحـت الغرفـة الإداريـة لـدى المحكمـة العليـا ، عـن إشتـراط الصفة في المتظلم في قرارها التالي :

(حيث أنه و إن كان (ب م) زوج و والـد المعنيين قـد رفـع بـالفعل إلى والـي سيـدي بلعبــاس طعنا إداريا مسبقا طلب فيه سحب المقرر المطعون فيه ، فإن هذا الأخيـر و ما دام يعد قرارا فرديـا يخـص المدعيــن ، فــإن هـؤلاء هــم وحـدهم المخــولون بــرفع مثــل هذا الطعن إلـى السلطـة المختصــة)[3] .

و بـالتالــي :

زيـادة التعقيـد فـي مثـل هذه الأمـور، يفقـد التظلـم هدفـه الـذي هو أولا و قبل كل شيء حل ودي ، يجمع المواطـن و الإدارة تفاديا اللجوء إلى القضــاء ، و تجنبـا لمصاريـف و نفقات هــو فـي غنى عنها .

ثانيـا : واجبات الإدارة نحـو المتظلـم :

إن كنـــا نبغـي حقـا تحقيـق فكـرة الحمايـة القانونيـة للمواطنيـن ، فيجـب إلـزام الإدارة بمجموعـة مــن الواجبــات[4] ، الـتي تحـد مـن تجـاوزاتهـا :

- أداء واجباتهـا فيمـا يخـص النظـر ، و دراسـة طلبـات الـتظلمات المقدمـة إليهـا .
- تجنــب السكــوت الـذي قـد يفـوت علـى المتظلم حق اللجوء إلى القضـاء ، و الذي قد يعقد الأمور و يفقد المسار الإداري شفافيتـه .

و هنا تظهـر إيجابيـة و الدور الفعـال للإدارة في حمـاية المواطن من المشـاكـل الـتي يتعرض لهـا يوميــا

---

(1) ـ رأفت فودة ، المرجع السابق ، ص . 182.

(2) – J. M. Auby et R. Drago , op . cit , p .22.

(3) ـ قرار المحكمة العليا(الغرفة الإدارية) ، بتاريخ : 22/ 10/ 1988، قضية رقم: 65705 ، م. ق ، العدد3 (1992) ، ص . 145 .

(4) – G . Issac , **la procédure administrative non contentieuse** , Paris , LGDJ , 1968 , p p . 627 . 628 .

والتي تكون هي السبب في خلقها، وهذا عن طريق إجابتها على التظلمات المرفوعة إليها ، و التي تهدف إلى التراجع عنها .

- تعليل قرارها عند الرد بالرفض على طلب التظلم ، ما قد يقنع المتظلم بتصرفها ، و يجنبه اللجوء إلى القضاء من أجل قضية خاسرة ، فتأثير التظلم الإداري على الفرد مقرون بموقف الإدارة (الإيجابي أو السلبي) ، فنادرا ما تسبب الإدارة قرارها و أحيانا لا تريد توضيحه ، لدا فالإجراءات التي يتطلبها التظلم الإداري و التي يجب إتباعها لا تشجع المواطن على القيام به متابعته خاصة ، إذا كان متأكدا بأن الإدارة تستعملها لتحطيم نفسيته و بالتالي لا يتابعها قضائيا ، و هذه تعتبر حيل تلجأ إليها الإدارة لتحمي إجراءاتها[1] .

- توضيح كل الإجراءات و الأمور الشكلية المتعلقة بعملية التظلم الإداري ، في نصوص قانونية لا يشوبها غموض و لا إبهام .

- و الأمر الأكثر أهمية ، هو تكريس مبدأ **إحترام حقوق الدفاع أمام الإدارة** ، و يوضح ذلك من خلال حسن إستقبال المتظلم و الإصغاء إليه .

نضيف هنا أنه في ظل تعقد الجهاز الإداري في الدولة ، و تشابه المصالح التي تتبع جهات مختلفة و تشابك الإختصاصات فيما بينها ، فإن مثل ذلك ما يؤدي إلى الخطأ كثيرا في تحديد الجهة المختصة التي يتعين توجيه التظلم إليها[2] .

وقد إستقر القضاء المصري على أنه في حالة توجيه التظلم إلى جهة غير مختصة ، فإن هذا التظلم يعتبر منتجا لأثره ، إذا ما أحيل إلىالجهة المختصة بالنظر خلال المواعيد المقررة ، أو متى ثبت لتلك الجهة التي قدم إليها التظلم ثمة إتصال بموضوع التظلم[3] .

في نفس السياق ذهب القضاء الفرنسي إلى تقرير أنه في حالة إذا كانت الجهة الإدارية غير المختصة ، تنتمي إلى نفس المجموعة الإدارية المختصة فعلا في الفصل في التظلم الإداري المسبق ، فإن الجهة الإدارية التي رفع أمامها التظلم مجبرة على تحويله إلى الجهة الإدارية المعنية ، وهذا ما وضحه موقفها الذي يعود

---

(1)- K . Belhadj – Mostefa , op . cit , p . 169 .

(2) - سمير يوسف البهي ، المرجع السابق ، ص . 248 .

(3) - سامي جمال الدين ، المرجع السابق ، ص . 161 .

إلى المرسوم23/ 11/ 1983 ، و المتعلـق بالإدارة والمواطن[1] .

تبعـه في ذلك القضـاء الجـزائري موضحـا مـوقفه من خلال المرسوم 88 -131 الصادر بتاريخ 04/ 07 / 1988 المتعلـق بالعلاقات بيـن الإدارة و المـواطن ، في مادتـه 23 مـا يلي :

(إذا قدم لمصلحة أو هيئة طلب لا يدخل في اختصاصها بإمكانها قدر المستطاع أن تحول الطلب المذكور إلى المصلحة أو الهيئة المعنية مع إشعار الطالب بذلك فـي الوقـت ذاتـه)[2] .

إن إستقـراء هذه المـادة و تأكيـدا على عبارة : (بإمكانهـا قـدر المستطـاع) يجعـل مـن مصيـر المتظلـم كمـن يحمل طـوق النجـاة ، و لكنه لا يجد البـر الذي يرسـو إليـه ،لأنها جعلـت للهيئـة أو المصلحـة غيـر المختصـة الخيـار في تحويـل الطلب إلى الجهـة المختصـة أو أن يكـون مصيـره درج المهمـلات .

لـدا نقـف إلـى جـانب الأستـاذ **خلـوفي** عند تأسفـه على هـذا الموقف المتـردد ، الذي كان من أهدافه تبسيط الإجراءات أمام الإدارة[3] .

مـن هنـا نتسـاءل :

- كيف أمـكن للمشـرع النـص على إلزامية إجراء التظلم الإداري المسبق ، في حين يرفض الدعوى التي تـرفق فيها العريـضة بتظلم ولائـي بـدل تظلم رئاسي ، و كـأن المشـرع بهـذا الشكـل و بـهذه الطـريقـة ، أراد حماية الإدارة عبر إجراءات مـطولة و معقدة ، مـا قـد يعرض لخطر و ضع حاجز أمــام المتقاضي فـي مواجهـة الإدارة ، و منعـه بالنتيجـة مـن إحترام القانـون[4] .

فـوجب أن يكـون القـرار الإداري ـ إن صـح الـتعبيـر ـ كعقـد شراكة بيـن المواطن و الإدارة ، بنوده إتفاق بيـن الطرفيـن علـى حسـم الـنزاع المطـروح ، و بـهذا المعنـى إن كـانت منظـومـة التظلم الإداري تعانــي مــن نقائص جمة ، فحبذا لو إتخـذ القضــاء حيالهـا موقفـا أكثــر تيسيـرا و وضوحـا ، خاصة إذا ما يتعلق الأمر بمعرفة الجهة الإداريـة المتظلـم منهـا[5] .

---

(1)- P . Delvolvé , op . cit , p . 140 .

(2) - مرسوم رقم 88 - 131 المؤرخ في : 04/ 07/ 1988 ، ينظـم العلاقـات بين الإدارة و المواطـن ، ج . ر (1988) ، ص . 1013 .

(3) - رشيد خلوفي ، المرجع السابق ، ص . 66 .

(4) – A . Mahiou , op . cit , p . 83 .

(5) - ساعد حداد ، الرسالة السابقة ، ص . 167 .

وعليه إن توفرت هذه الضمانات المذكورة أنفا و الضوابط ، غدا إجراء التظلم الإداري بعيدا كل البعد ، عما يسمى بإجراء إصطناعي في وجه المتقاضي .

و إن كان الواقع يثبت العكس ما يعني عدم القيام الإدارة بواجباتها ، و ما يطبع عليها طابع التهرب من المسؤولية في الغالب ، ما يجعل من التظلم وسيلة لصالح الإدارة أكثر من حماية المواطنين[1] ، و ما على القاضي الإداري في هذه الحالة إلا السعي إلى تحقيق التوازن بين الأطراف بالرغم من أن المواطن سيجد نفسه في وضعية عدم المساواة مع الإدارة[2] ، ما يخلق لديه إحساس بأنه في مركز ضعيف و هي في مركز أقوى منه .

الفرع الثاني : البيروقراطية الإدارية :

ربما كان لمصطلح البيروقراطية وقعا في الماضي أين إنتشرت بكثرة و ذاع سيطها ، لكن اليوم ـ إن صح التعبير ـ لا نقل البيروقراطية زالت و لكنها تطورت مع الوقت ، وتطور و توسع ميدانها ما يجعل البعض من زاوية أخرى يتحدث عن دمقرطة الإدارة ، المرتبطة أساسا بدمقرطة الحياة السياسية ، لكن نعيب عن هذا الرأي في أن مثل هذا الترابط واضح و متيسر في الدول المتقدمة التي لا نقل ديموقراطية و لكن تبدو أكثر ديموقراطية لأنه لا مجال لاستيفاء ديموقراطية كاملة ، و مع ذلك فإنها توضح أن للمواطن مكانة تجعله في مرتبة تدعو للإحترام و التفاؤل .

على خلاف الدول النامية ، فالتكفل بديموقراطية مثل ما هو في الدول المتقدمة أمرا يبدو شبه منعدم ، ربما كان السبب في ذلك المشاكل و العواقب المعيقة لمسار شفاف يعكس دمقرطة الإدارة النامية ، و يمكن إضافة المحيط غير المتجانس ، و تشابك المجالات في عصر السرعة و إختلاف الإتجاهات ، مما يزيد من متاعب المواطن و الإدارة أيضا على حد متفاوت الدرجة .

هذا ما يوضح مسألتين :

أولا : التعسف الإداري .

ثانيا : كيفية الوصول إلى إدارة رشيدة في ظل حكم صالح .

---

(1) – G. Issac , op . cit , p p . 618 . 619.

(2)- Farouk Kesentini , « **Le role du juge administratif dans la protéction des libertés publiques et des droits de l’homme** » , revue **C.E** , n° 4 (2003) , p . 53 .

أولا : التعـسـف الإداري :

يتجلـى الـتعسف الإداري في الكثير من القضايا من خـلال تصرفـات جمـة ، يمـكن إدراج مـنـها :

ـ الأثـر السلبـي للتظلـم علـى المتظلـم لا يتمثـل فــي الإجـراء فـي حـد ذاتـه ، و إنمـا فـي تصـرفـات الإدارة السلبيــة ، عندمـا لا تجيب على طلــب الـتظلـم فتعتبر نفسهـا الأقـوى و لا تخطـأ ، فنجـــاح الـتظلم الإداري مرهون باستجابة الإدارة لطلب التظلـم ، مـا ينهــي الـنـزاع فـي بدايتـه و يخرجــه مـن دائـرة المنـازعـات الإداريـــة[1] .

و في هذا قـال فخامـة رئيس الجمهورية ـ عبد العزيـز بوتفليقـة ـ عند إفتتاحه للسنة القضائية 2001 - 2002 مـا يلـي : (إن الطعن السلمي ضـد ممارسات أعـوان الإدارة قد يسمح بتسوية بعض حـالات النـزاع و إعـادة الحقوق التي هضمت ظلما و إجحافا و كثيرا ما يلاحظ و يا للأسف حدوث إهمال أو تقاعس عن المسؤوليات من جانب أولئك الذين تعرض عليهم مثـل هذه الطعون .

هذه النقـائص تساهم في تحميل الهيئات القضائية ما لا طاقة به كمـا أنهـا تطيـل مـدة بعـض القضـايـا الصعبـة و تدفـع بالمواطنيـن إلـى الحيـرة و القلـق هذا إن هي لـم تجبرهم على التخلي عن الأحكام القضائية)[2] .

ـ تهربهـا مـن المسؤوليـة و عـدم إكتراثهـا باستقبـال المـواطـن و الإستمــاع إليـه ، و فـي ذلك يضيـف رئيس الجمهوريـة : (ليس هناك قطاع واحد من الإدارة يخلو بدرجة أو بأخرى من مثل هذه الأوضاع السلبية حيث تداخل المسؤوليات و التهرب منها و غموض التنظيمات و عمليات إتخـاذ القـرار و عـدم فعاليـة الطعـون قـد مهدت الطريق أمام الإهمـال و الـرداءة و كثيـرا مـا شجعـت علــى التبذيـر و الإنحـراف بـالخدمـة العموميــة عــن وجهتها)[3] .

ـ و الإجـراء الأكثـر خطـورة هـو سكوتهـا الـذي نعتبـره غيـر إنسانــي مـن جانبهـا ، و خـاصـة عنـد تمسكهـا بالدفـع بفــوات الميعــاد إعمـــالا لنظـريـة العلـم اليقينـي[4] ، فـي حيـن أنهـا قـامت بإشعــار المعنـي فقط بمضمـون القـرار .

---

(1) ـ رشيد خلوفي ، **القضاء الإداري ....**، المرجع السابق ، ص . 20 .

(2) ـ منقول عن مجلة مجلس الدولة ، العدد 1 (2002) ، ص . 10 .

(3) ـ المرجع نفسه ، ص . 11 .

(4)- Ch . Debbash , **Contentieux administratif** , op . cit , p p . 345 . 346 .

ليس هـذا فحسب ، فلا بد من الإشارة أيضا إلى أنه كثيرا ما يضار أصحاب الشأن من البطئ في إصدار الأحكام ، التي في كثير من الأحيان ما تصدر بعد حدوث أضرارعن تنفيذ قرار الإدارة .

فماذا يكون أمام صاحب الشأن في مثل هذه الحالة ؟ .

لا يكون أمام صاحب الشأن سوى رفع دعوى تعويض عن ما أصابه من أضرار من جراء تنفيذ هذا القرار ... و يدخل بذلك دوامة القضاء مرة أخرى[1] .

و إن كانت المادة 8 من المرسوم 88 / 131 ، قد وضعت حلا للإشكال في مهده بنصها :

(إن الإدارة لا بد من أن تطلع المواطنين على التنظيمات و التدابير التي تسطرها) ، ما يعني أن المشرع قد وضع الإدارة في خدمة المواطن .

لدا يرى البعض[2] ، أن المبالغة في التركيز على حماية الإدارة الناشئة عن طريق اللجوء إلى الإجراءات طويلة و معقدة ، تنطوي على خطر وضع العقبات أمام المتقاضين الذين نادوا ما يجرؤون على توجيه الإتهام إلى السلطات العامة ، الأمر الذي يحول في نهاية المطاف دون إحترام القانون .

كما أن نتائج هذه الأوضاع لن تكون لصالح الإدارة ، لأن المتقاضين الذين يتعذر عليهم سلوك الوسائل البسيطة و العادية ، سوف يحاولون إستخدام الوسائل الموازية مع كل ما يترتب على ذلك من نتائج .

هذا ما أشار إليه فخامة رئيس الجمهورية - ***عبد العزيز بوتفليقة*** - في قوله :

" إن تكاثر الإجراءات البيروقراطية التي كثيرا ما يتم إتخاذها بغاية التقليل من المضايقات التي تقع على الإدارة .

و ذلك يعد تكديسا قانونيا يبعث على الإزعاج و يشجع على إرتكاب كل أشكال الرشوة بوضع العراقيل تلو العراقيل ، من أجل دفع صاحب الدعوى إلى الخضوع و النزول عند رغبات المرتشين "[3] .

لدا كان من الواجب إخضاع منظومة التظلم الإداري لجملة من القواعد الصارمة ، المحددة المعالم و الواضحة في لفظها ومعناها ، ليتحدد من خلال ذلك حدود كل من المواطن و الإدارة ،

---

(1) - محمد محمد عبد الوهاب ، المرجع السابق ، ص . 420 .

(2)- K . Belhdj – Mostefa , op . cit , p . 109 .

(3) - منقول عن : مجلة مجلس الدولة ، العدد 1 (2002) ، ص . 10 .

حقوق و واجبات المواطن و سلطة و واجبات الإدارة تجاهه ، لنقضي بذلك على خطر التعسف الإداري .

من أجل خلق جو ديموقراطي متشبع و نزيه يرضي المواطن ، و يعيد النزاهة و الشفافية للمسار الإداري .

ثانيا : كيفية الوصول إلى إدارة رشيدة في ظل حكم صالح :

إن العيش في ظل الحكم الصالح ، جعل من مسألة شفافية المسار الإداري حتمية لا مناص منها ، باعتبار الإدارة هي مرآة النظام السياسي إن لم نقل إنعكاس له ، فالإدارة تملك سلطات تجعلها تحضر ـ تنفذ ـ تملك ، ما لا يجعلنا نشك بأن الإدارة هي ضمير الدولة[1] .

خاصة و أنها الآن تشهد تدخلات طموحة في جميع الميادين ، ما يجعل خدماتها كثيرة فتمس بذلك المواطن ، الذي ربما حرصه على مصلحته يدفعه إليها راجيا مراعاة ذلك ، لدى فقد تظن الإدارة أن مثل هذا الموقف عائق أمام طموحه اللامتناهي .

لكن الطموح لا يلغي مسألة شفافيتها ، فلا بأس لو حاولت التكفل بقضية المواطن الذي يدعي تضرره من قرارها أو عملها بشكل جدي ، يخلق لديه إحساس بالمشاركة في العملية الإدارية .

فالمادة 36 من المرسوم رقم 88 / 131 ، بتاريخ 04 / 07 / 1988 المتعلق بتنظيم العلاقات بين الإدارة و المواطن تقرر بأنه :

" يجب أن يبين كل قرار يدين المواطن ، الإجراءات و الجهة و السلطة الإدارية التي يمكن أن يقدم إليها المواطن طعن مجاني ، كما يجب أن يبين زيادة على ذلك إذا اقتضى الأمر أية سلطة أخرى ، أو وسيلة خاصة داخلية للمراقبة المفتوحة في وجه المواطن ...".

و تضيف المادة 37 دائما من نفس المرسوم ما يلي :

" يحق للمواطن أن يحتج على أي عقد أو وثيقة ، و يكون مضمون كل منهما ضده " .

هذا ما يلزم الإدارة التدخل من تلقاء نفسها مباشرة ، في فظ التظلمات الإدارية التي ترفع

---

(1)- Ch . Debbash , M . Pinet , op . cit , p . 35 .

و تقدم إليها في نطاق سياسة و مبادئ العلاقات العامة للدولة ، للمحافظة على شرعية و مصداقية الأعمال و حسب العلاقات الإدارية ، و حسب العلاقات العامة مع المواطنين ، بهدف الدفاع و المحافظة بطريقة وقائية و مستمرة على ثقة المواطنين ، و سمعة و هيبة مؤسسات و مرافق النظام الإداري للدولة[1] .

لدا يمكن الحكم بأن الوصول إلى إدارة رشيدة ، يتصل بمدى تحقيق الديموقراطية بمعاملاتها ، و الشفافية في إجراءاتها ، و خلق و إسترجاع ثقة المواطن بها .

و في هذا الصدد يرى الأستاذ **مصطفى كمال وصفي** أن الحكمة من التظلم ، تدور حول بعض الإعتبارات الأدبية ، وهي تتماشى مع إعتبارات الثقة في الإدارة و احترامها ، و يتماشى مع إستقلالها بإعطائها الفرصة لإصلاح أخطائها بنفسها وهي إعتبارات هامة ، تزيد الإدارة هيبة و المحكومين ثقة في الأداة الحاكمة ، و كل ذلك يؤدي إلى تمكين الإدارة من حسن الرعاية و الولاية و اطمئنان الناس إليها[2] .

و مهما اختلف النظام السياسي أو البرنامج الإجتماعي و الإديولوجي للدولة ، فإن مفهوم المشروعية يبق مرتبطا بفكرة إحترام الإدارة للقانون ، هذا القانون الذي يتغير مضمونه حسب تغير نظام الدولة و مذهبها[3] ، و مع ذلك يبق هذا المبدأ بالرغم من التطورات و التغييرات قائما على ثلاثة عناصر :

الدولة و الديموقراطية ـ الدولة و المواطن ـ الدولة و العدالة[4] .

فالحديث عن دولة القانون هنا ، يعني أن الفرد فيها عضو حي له مكانته و قيمته ، فلا يعامل كشيء جامد أو كآلة توضع هنا و تغير إلى هناك ، آلة تملي عليها الأوامر و التعليمات فتنفذ و لا تشارك .

---

(1) ـ عمار عوابدي ، المرجع السابق ، ص . 372 .

(2) ـ سامي جمال الدين ، المرجع السابق ، ص . 122 .

(3) ـ مسعود شيهوب ، " **دولة القانون و مبدأ المشروعية** " ، حوليات مجلة تصدر دوريا عن مخبر الدراسات و البحوث حول المغرب العربي و البحر الأبيض المتوسط ، قسنطينة (جامعة منتوري) ، العدد (2001) ، ص . 39 .

(4)- El hadj Chalabi , Charef Mekerbech , « **Les fonctions de la loi** » , p p . 731 . 733 .

لكن الواقع يكشف عن مدى سلبية هذه الفكرة في القرار الذي أصدرته الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا ، و الذي جاء فيه ما يلي :

(و لما كان من الثابت في قضية الحال أن الطاعن مهندس دولة ملحق لدى منظمة التهيئة العمرانية ، و كانت هذه المنظمة قد إتخذت قرارا بإقافه من العمل ، مما جعله يتظلم منه إلى وزير البناء و يرفض تظلمه (عدم الرد على التظلم) ، إذا اعتبر الوزير المذكور هذا التظلم الرئاسي مزيدا من التنديد لا غير)[1] .

و يمكن إبداء مجموعة من الملاحظات بهذا الخصوص :

- 1 - يجب أن لا تقتصر الإدارة في قرارها على تحسيس المواطن بالبعد الفعلي للإجراء الإداري ، بل لا بد من تبيان الأسس القانونية التي يستند إليها .

لأن ما يشد إنتباه المواطن المتظلم هو جواب الإدارة عن تظلمه ، الذي يعتبره القسم القانوني للقرار ، و من ثم :

- فإما أن يواصل دعوى لا أمل منها أمام القضاء .

- إما أن يقدم للقاضي حججا أكثر إقناعا .

- 2 - في نفس السياق نجد أن فعالية التظلم الإداري ، تكمن في ثلاث سبل :

أولاها : إقناع المواطن بأنه على خطأ و عدم جدوى اللجوء إلى القضاء .

ثانيها : إقتناع الإدارة بأنها مخطئة ، و بالتالي إستجابتها لطلبه سواء بصفة كلية أو بتوصل الطرفين إلى حل توفيقي يرضيهما .

ثالثها : إقناع أحد الطرفين الآخر بتأسيس أو بصحة مبرراته .

وهنا تسهل مهمة القاضي[2] ، في توضيح النقاط العريضة في النزاع ، و بالتالي التسريع في فظ الخلاف ، و إبراز بذلك دور التظلم الإداري في بلورة النزاع .

---

(1) - قرار المحكمة العليا(الغرفة الإدارية) ، بتاريخ : 10/07 /1982 ، قضية رقم 24316 ، قضية بين : (ل . م) ضد (وزير العمران و البناء) ، م . ق ، العدد 2 (1990) ، ص . 182 .

(2) – Y. Gaudement , **Les méthodes de juge administratif ,** Paris , LGDJ , 1972 , p.189 .

<u>* إن تجربـة التـظلم الإداري المسبـق مـن خـلال مـا سبـق ، تـوصلنا لمجموعـة مـن النتائـج :</u>

ـ إن تراكم و تزايـد عـدد الدعــاوى المرفوعـة إلـى القضـاء ، دليـل قـوي على أن الإدارة بقيـت لوقـت طويل فـي مركـز أقـوى مـن المتظلم .

ـ إن صياغة المادة 169 مكـرر قا. إ. م الرديئـة تفصـح عـن عـدم تمكـن صـاحب الحق مـن معرفـة الجهـة الإداريـة المختصـة بالنظـر بطلـب تظلمـه .

ـ فـي الكـثير مـن الحالات وقـع المتضـرر فـريسة عـدم معرفته للقانـون و الإجـراءات المتبعـة ، عندما يتعلق الأمر بالتظلم من عمل مادي ، فغالبا ما يجهـل فكـرة الإستصدار ، و أحيـانـا يفوتـه ميعاد الطعن القضائي ما يحرمـه إستيفـاء حقــه .

هـذا و إن كـان التظلم يثيـر الإشكــال للمـواطن المتضرر فــإن القــاضـي و رجل القانون ، ليسا ببعيدين عن الوقـوع فــي الخطـأ :

ـ فكثيـرا مـا وقعت تناقضـات ـ كمـا هـو الحـال إن كـان الـتظلم مـن النظـام العـام أم لا ـ و يتبيــن ذلــك مــن التطبيقــات القضائيــة .

ـ كذلك بالنسبـة لـرجل القــانون ، و يظهر ذلك من خلال الغموض الذي شـاب المــادة 169 مكـرر قــا. إ. م ، و الذي وضحه قرار المحكمـة العليــا ـ الغـرفـة الإداريـة ـ التـــالي :

(حيـث أن المادة 169 مكرر قا. إ. م المحتج بها خطأ من طرف المحامين غير صحيحة ، و ذلك أن الطعـن الإداري المـذكور فـي المـادة 169 مكـرر هـو ذلك الطعـن الـذي يمارس أمــام السلطـة الإدارية قبل عرض النـزاع على القاضي الإداري .

و إن مثـل هـذا الطعن الإداري لا يمكـن إعتباره و لا تكييفه على أساس أنـه داخـل ضمن نطـاق المنازعات التي تبث فيها الجهة القضائية ....)[1] **.**

إن مثـل هـذا القـرار يقودنـا للتساؤل عن الفائدة من وضع القاعدة الدستورية **(عدم جواز الإعتـذار بجهـل القانـون)** ، إذا كان رجل القانون في حد ذاته غير متمكن مـن فك رموز النص القانوني ، فما بالك و المشرع الجزائـري يطلب مـن المتقاضي إتبــاع إجـراءات غيـر واضحــة و دقيقــة .

---

(1) ـ قرار المحكمة العليا (الغرفة الإدارية) ، بتاريخ : 20 / 10 / 1984 ، قضية رقم : 38213 ، قضية بين : (خ خ) ضد (والي ولاية معسكر) ، م . ق ، العدد 1 (1990) ، ص . 202 .

خلاصة لهذا الفصل يمكن التسليم بالأفكار التالية في شكل إقتراحات :

-1 - حق الحوار و التواصل هو مؤشر التقدم للحريات و الديموقراطية ، لدا من الأفضل فتح أبواب الإدارة أمام المواطن ، للقضاء على سوء التفاهم و تفاديا المساس بمبدأ الشرعية[1] .

- 2 - إن الجدية في العمل تقود إلى النجاح ، وهذا هو الفرق بين الشعوب المتقدمة ، و الشعوب الأخرى الأقل تقدما ، حيث أن هذه الأخيرة ليس للوقت قيمة أو ثمن عندها ، بينما الأولى للوقت و الزمن ثمن[2] .

- 3 - إتضح بعد طول تجربة أن إجراء التظلم الإداري و إن أدى إلى تخفيف العبء على القضاء ، فإنه لم يحقق ديموقراطية الإدارة على صورة أكمل ، ما يجعلنا نخلص إلى فكرة أن العدول عن التظلم الذي أصبح إجراءا مستهجنا تحكمه الإدارة لصالحها ، فطالما ضاعت الدعاوى بسبب السهو عنه ، أو دخول متاهات متعلقة بإجرائه ، إبقاء على العدل في حد ذاته .

فالعبرة ليست بالقانون و لكن بمن ينفذون القانون ، و ليست بالإدارة كجهاز مجرد و إنما بالأفراد الذين يديرونها و يسيروها .

لكن العدول عنه ، و تعويضه بإجراء بديل كالصلح يدعونا للتساؤل ، فيما إذا وفق المشرع الجزائري من خلال السياسة الجديدة التي إنتهجها عبر قانون (90 / 23) ؟ .

هذا ما سنحاول التعرف عليه في الفصل الثاني .

---

(1) – Patick . Dibout , **Législation et jurisprudence ,** p . 510 .

(2) ـ محمد محمد عبد الوهاب ، المرجع السابق ، ص . 543 .

الفصل الثاني

مكانة الصلح في القضاء الإداري الجزائري

ا لفصل ا لثاني : مكانة الـصلح في القضـاء الإداري الـجزائري :

تـوجت مرحلـة 1990 بمجموعـة مـن التنقيحات و التعديلات التي مسـت النظـام القانـوني فـي الجزائر ، وعلى وجـه التحديـد قـانـون (90 / 23) الصـادر فـي 18 أوت 1990 و المعدل والمتمم لقانون الإجراءات المدنية ، والذي جاء في مشروعه ما يلي :

" يتمثل التجديد الأســاسي فـي إلــزام القــاضي بإجــراء محـاولة الصلح بيـن الأطــراف بالنسبـة للنـزاعات المخولة للمجالس القضائية ، و ذلك كإجراء بديل للطعـون المسبقـة (الطعـون الولائيـة و الطعون السلمية) ، و التــي يتـم إلغـاؤهـا على هذا المستوى لأنها تشكل حاليـا وسيلـة ترمي إلـى تحطيم عزيمة المواطن)[1] .

يـوضح مشـروع قـانـون 18 أوت 1990 أوجـه الإصـلاح التـي مست التظلم كخطـوة أولـى ، حيـث تـم التخلي عنـه بالنسبة للدعاوى العائدة لاختصـاص الغرفة الإدارية (المحلية و الجهوية) علـى مستوى المجلس القضـائي ، و تعويضه بنظـام بديل " **الصلـح** " و الإبقـاء على التظلم كخطوة ثـانية بـالنسبة للدعـاوى العـائدة لاختصـاص الغرفة الإدارية للمحكمة العليا (مجلس الدولة حاليا بموجب القانون العضوي 01/98) ، و بعض المنازعــات الخاصـة والتـي تدخل في اختصـاص الغرفة الإدارية على مستـوى المجلس القضائي (المحـاكم الإداريـة بموجب القــانون العضـوي 98/ 02 ، لكن في انتظار تنصيبها) .

و ليـس هـذا فحسب فـإن مرحلـة 1990 كـانت مليئـــة بالتغييـرات ، فـإضافة إلـى مـا سبق أعيد تنظيم توزيـع الإختصاص بين درجتي القضاء الإداري .

ما يستدعي دراسة هذه المرحلة معتمدين على قـانون (90 /23) ، قا.ع (98 /01) ، قا.ع (98 / 02) ، باعتبارهما إمتدادا لقانون (90 / 23) ، دون أن ننسى أن مجـال التغييـر قـد مس مواضيع هامة ، سنتعرض لأهمها ، من خلال معالجة الأفكار التي تطرحهـا التسـاؤلات التاليـة :

*** هـل حقق المشـرع الجزائـــري الأهداف التـي أعلن عنـهـا فـي مشـروع قــانون (23/90) ، عندما أضاف المادة 169 ثالثا من قا.إ.م ؟ .**

*** هـل وفـق في تقـريب العدالة من المـواطن ، عندما ألغى التظلم الإداري على مستوى المجلس القضائـي ، وتركـه على مستوى مجلس الدولة عندما أبقى على المادة 275 بدون تغييـر ؟ .**

*** هـل أزال العــراقيل و الإجــراءات المعقـدة التـي كــان يعاني منـها صـاحب الحق ، و يســر له طـريق إستيـفاء حقه من خلال منظومة قانونية جديدة ، واضحة ، وغير مبهمة ، عندما عدل المادة 169 مكرر؟ .**

---

(1) ـ نقلا عن : مسعود شيهوب ، المرجع السابق ، ج 2 ، ص . 295 .

كل هذه التساؤلات و غيرها ـ سنتناولها ـ بالمناقشة و التحليل ، من خلال التقسيم التالي :

المبحث الأول : إجراء الصلح كنظام بديل عن التظلم الإداري .

المبحث الثاني : واقع تجربة الصلح بين النص و التطبيق في القضاء الإداري الجزائري .

المبحث الأول : إجراء الصلح كنظام بديل عن التظلم الإداري :

لقد وضع قانون (90 / 23)[1] حدودا لتطبيق التظلم الإداري ، فألغاه على مستوى المجلس القضائي ، معوضا إياه بنظام بديل أسماه " الصلح " من جهة ، و من جهة أخرى تركه في منازعات خاصة ، وعلى مستوى مجلس الدولة .

ما استدعانا لتسليط الضوء على هذا التغيير من خلال ما يلي :

المطلب الأول : مفهوم الصلح الإداري .

المطلب الثاني : المنازعات المستثناة من إجراء الصلح الإداري .

المطلب الأول : مفهوم الصلح الإداري :

إن بصدور قانون (90 / 23) ظهرت منظومة قانونية جديدة للتظلم الإداري ، أفصحت عن عدم لزوم التظلم الإداري المسبق في المنازعات العائدة لاختصاص الغرفة الإدارية على مستوى المجلس القضائي ـ كقاعدة عامة ـ معوضا إياه بإجراء الصلح ، وهذا ما سنتناوله من خلال ما يلي :

الفرع الأول : تطور مجال إختصاص القاضي الإداري .

الفرع الثاني : التعريف القانوني للصلح الإداري .

الفرع الأول : تطورمجال إختصاص القاضي الإداري :

إن فكرة التخلي عن التظلم الإداري كشرط مسبق في المنازعات العائدة لاختصاص الغرفة الإدارية لدى المجلس القضائي ، تحمل في طياتها مسألتين هامتين هما :

أولا : توسيع مجال إختصاص القاضي الإداري على مستوى المجلس القضائي .

ثانيا : المادة 169 مكرر قا. إ. م في صياغتها الجديدة .

أولا : توسيع مجال إختصاص القاضي الإداري على مستوى المجلس القضائي :

(1) ـ الغرفة الإدارية بالمجلس القضائي في ظل قانون (23/90) : لقد عدلت المادة1 من قانون(23/90) ،

---

(1) - ج ر. لسنة 1990 ، العدد 36 ، ص . 1149 .

المادة 7 من قا.إ.م[1] ، حيث أصبح نصها كالآتي :

" تختص المجالس القضائية بالفصل إبتدائيا بحكم قابل للإستئناف أمام المحكمة العليا ، في جميع القضايا ـ أيا كانت طبيعتها ـ التي تكون الدولة أو الولايات أو البلديات أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفا فيها ، و ذلك حسب قواعد الإختصاص التالية :

ـ 1 ـ تكون من إختصاص مجلس قضاء الجزائر و وهران و قسنطينة و بشار و ورقلة التي تحدد إختصاصها الإقليمي عن طريق التنظيم .

ـ الطعون بالبطلان في القرارات الصادرة عن الولايات .

ـ الطعون الخاصة بتفسير هذه القرارات و الطعون الخاصة بمدى شرعيتها .

ـ 2 ـ تكون من إختصاص المجالس القضائية التي تحدد قائمتها و كذا إختصاصها الإقليمي عن طريق التنظيم .

ـ الطعون بالبطلان في القرارات الصادرة عن رؤساء المجالس الشعبية البلدية وعن المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية .

ـ الطعون الخاصة بتفسير هذه القرارات و الطعون الخاصة بمدى شرعيتها .

ـ المنازعات المتعلقة بالمسؤولية المدنية للدولة ، و الولاية ، و البلدية و المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية و الرامية لطلب التعويض ".

/ أ / ـ يوضح نص المادة 7 من قا. إ. م بعد تعديلها مجموعة من المسائل ، يمكن إستقراؤها من خلال الملاحظات التالية :

ـ إن دعاوى تفسير و فحص مدى مشروعية القرارات الإدارية العائدة لاختصاص الغرف لا تختلف أحكامها مبدئيا عن تلك العائدة لاختصاص مجلس الدولة، مما يقتضي الإحالة عليها[2] .

ـ إن دعوى إلغاء القرارات الإدارية الصادرة عن الولايات تعود لاختصاص الغرف الجهوية المشار إليها المشار إليها سابقا ، و قد قضى مجلس الدولة بهذا الخصوص ما يلي : (**عملا بالمادة 7 من قا.إ.م يكون من إختصاص مجلس الجزائر ، وهران ، قسنطينة ، بشار ، ورقلة ... و في قضية الحال فإن الإختصاص**

---

(1) ـ ج . ر لسنة 1990 ، العدد 36 ، ص . 1149 .

(2) ـ محمد الصغير بعلي ، **الوجيز في المنازعات الإدارية ...**، ص. 143.

يكـون لمجلس قضـاء وهران ما دام القرار محل الإبطال صـادرا من ولاية تسيمسيلت)[1] .

ـ إن دعـاوى التعـويض تعتبـر مـن الإختصـاص الحصـري للغـرف الإداريـة المحلية القائمة بمختلف المجالس القضائية ، وقد وضـح ذلك مجلس الدولة في قراره التالي : **(وأن الدعوى التي رفعها المستأنـف تـرمي إلـى الحصول على تعويض عن الضرر اللاحق به بسبب غلق المذبح البلـدي الـذي إستأجره عن طريـق المـزاد العلني و أن الأمر يتعلق بـدعوى مـن القضـاء الكـامل ، وهي من إختصاص الغرفة الإدارية المحلية)**[2] .

إن التمييز بين الدعاوى المرفوعة ضد قرارات الولاية و الدعاوى المرفوعة ضد قرارات البلديات ليس له أي مبرر قانوني أو منطقي ، وما هو إلا تعقيـد للإجـراءات أمـام القضـاء الإداري[3] .

/ ب/ ـ تجدر الإشارة هنا إلى أن الغرفة الإدارية المحلية بقيت محتفظة بالنظر في منازعات القضاء الكامل ، لكـن محـددة بدعـاوى المسؤوليـة عـن الأضـرار التي تحدثها أحد الأشخاص المعنوية العامة الواردة بالمادة 7 من قا. إ. م ، وهذا ما وضحتـه فـي فقرتهـا الأخيـرة ، على خـلاف الفقـرة الأولـى منهـا التـي تنص فيهـا علـى الإختصاص بالنظر في جميع القضايـا أيـا كـانت طبيعتهـا ، مـا عـدا مـا أخـرج مـن نطـاق إختصاصهـا بنص قانـوني (المـادة 7 مكـرر قا.إ.م)[4] ، و إن كـان البعض[5] يــرى في أن هذه المـادة نظرا لعمومية العبارات المستعملة أثارت مشاكل و نزاعات عدة بين المحاكم و الغرف الإدارية ، وحتى على مستـوى الغرفة الإدارية لدى المحكمة العليا سابقا و مجلس الدولة حالـيا .

حيـث أن تدخـل المشـرع لـوضع قـواعد تـوزيع الإختصـاص بيـن القضــاء الإداري و القضــاء العــادي ولا سيما من خلال المادة 7 مكرر يتسم بالغموض و الذي أدى إلى إختلاف تفسيرها ، و بالتالي إلى تطبيقـات قضائية متناقضة[6] ، ما نتج عنه نزاعات عدة في هذا المجال .

---

(1) ـ قرار مجلس الدولة، بتاريخ : 2003/07/01 ، ملف رقم:10238، قضية : (ق . ص) ضد (والي ولاية تسيمسيلت) ، مجلة **مجلس الدولة** ، العدد4 (2003) ، ص ص . 104.103 .

(2) ـ قرار مجلس الدولة (الغرفة الأولى) ، بتاريخ :2004/06/15 ، ملف رقم : 13944 ، قضية : (ب. أ) ضد (بلديـة عين القشرة)، مجلة **مجلس الدولة** ، العدد 5 (2004) ، ص ص . 136.135.

(3) ـ رشيد خلوفي ، **القضاء الإداري ...**، المرجع السابق ، ص . 296 .

(4) ـ وقد أضيفت المادة 7 مكرر من قا..إ.م بمـوجب المادة 2 من قانون(23/90) ، ج . ر لسنة 1990، العدد 36، ص.1149.

(5) ـ باية سكاكني ، المرجع السابق ، ص ص . 34 .35 .

(6) ـ رشيد خلوفي ، **القضاء الإداري ...**، المرجع السابق ، ص ص . 271 . 272 .

و هذا ما يوضحه قرار مجلس الدولة التالي نصه :

(حيث أن المستأنف يدفع بعدم إختصاص الغرفة الإدارية طبقا لأحكام المادة 7 مكرر من قانون الإجـراءات المدنية ، التي تعطي الإختصاص للمحاكم في المنازعــات المتعلقـة بالإيجـارات الفلاحيـة و الأماكـن المعـدة للسكن ، غير أن موضوع دعوى الحال لا يتعلق أصلا بإيجار محـل معد للسكـن ، و إنمـا يتعلـق باستفـادة بمسكــن وظيفـي مخصص لمصلحـة الخدمـة العموميـة و لا يعتبـر هـذا إيجــارا ، و بذلك يكـون النـزاع مـن إختصاص الغرفة الإدارية طبقا لأحكام المادة 7 من قانون الإجراءات المدنية مما يتعين رفض هذا الدفع)[1].

و فـي قـرار آخــر نصــه : **(عن الدفـع المثــار المتعلـق بعدم الإختصاص النـوعـي بسبب أن النزاع متعلق بالأماكن المعدة للسكن .**

حيث أنـه ثابت ان النزاع قائم أصلا حول قرار بلدي يتضمن هـدم عمارة ، و لا ينـدرج في الإستثنـاء المحـدد بالمـادة 7 مكرر من قانـون الإجراءات المدنيـة المتعلـق بالمنازعات الخاصة بالأماكـن المعـدة للسكـن ، ممـا يتعين رفض الدفع المثار و إثبات إختصاص القضاء الإداري)[2] .

لـدا فمـن الضـروري و لتفـادي تنـاقض القـرارات و لحسن سير العدالة ، تمديد إختصـاص المادة 7 مكرر من قانون الإجراءات المدنية للقاضـي الإداري[3] .

(2) - إختصاص المحاكم الإدارية في ظل القانون العضوي (02/98) : لقـد أستحـدثت المحاكم الإدارية عـام 1998 ، و تقوم هذه الأخيرة على الأسس التالية :

/ أ/ - الدستور: لقد نص تعديـل الدستـور 1996 في الفصـل الثالث منه بعنوان" السلطة القضائية " و تحديدا في المـادة 152 منه ما يلي : (يـؤسس مجلس الدولــة كهيئــة مقومــة لأعمــال الجهــات القضـائية الإدارية)[4] .

إن هذه المــادة لم تشر إلى المحاكم الإدارية - صـراحة - رغـم إشارتها إلى مجلس الدولة الذي أوكلت إليه مهمة تقويم أعمال الهيئات القضائية الإدارية ، و إن كانت هذه الهيئات هي المحاكم الإدارية ، والتي تزامن تأسيسها عام 1998 مع تأسيس مجلس الدولة .

---

(1) - قرار مجلس الدولـة (الغرفـة الخامسـة) ، بتاريـخ : 11 / 09 / 2001 ، قـرار رقــم : 7988 ، مجلـة **مجلـس الدولـة** ، العدد 1 (2002) ، ص ص . 131 . 132 .

(2) - قرار مجلس الدولــة (الغرفة الخامسة) ، بتاريــخ : 05 / 02 / 2002 ، قــرار رقــم : 9984 ، مجلـة **مجلـس الدولـة** ، العدد 1 (2002) ، ص ص . 145 . 146 .

(3) - باية سكاكني ، المرجع السابق ، ص . 35 .

(4) - وإن كنا نعيب على هذه المادة في أنها جعلت من المحاكم الإدارية و مجلس الدولـة مجـرد تغيير هيكلـة ، لا إصلاحــا إداريا .

/ ب/ ـ القانون : لقد نظم القانون العضوي (02/98) الصادر في 30 ماي 1998 [1] ، المحاكم الإدارية هذا الأخير الذي تضمن 10مواد ، تجعلنا نقدم الملاحظات الآتية :

نصت المادة 1 منه على : (تنشأ محاكم إدارية كجهات قضائية للقانون العام في المادة الإدارية) .

يتضح من هذه المادة أن المحاكم الإدارية تختص نوعيا بالنظر في كل منازعة إدارية أيا كان أطرافها و موضوعها ، وهذا ما يفهم من عبارة جهات قضائية للقانون العام في المادة الإدارية ، هكذا وردت بصفة مطلقة و دون تخصيص أو تحديد[2] .

ـ المادة 2 من نفس القانون نصت على ما يلي : (تخضع الإجراءات المطبقة أمام المحاكم الإدارية لأحكام قانون الإجراءات المدنية) .

كذلك المادة 8 منه نصت على ما يلي : (بصفة إنتقالية ، و في إنتظار تنصيب المحاكم الإدارية المختصة إقليميا ، تبقى الغرف الإدارية بالمجالس القضائية و كذا الغرف الإدارية الجهوية ، مختصة بالنظر في في القضايا التي تعرض عليها طبقا لقانون الإجراءات المدنية) .

كما جاء في نص المادة 9 منه ما يلي : (تحال جميع القضايا المسجلة و/ أو المعروضة على الغرف الإدارية للمجالس القضائية ، وكذا الغرف الإدارية الجهوية إلى المحاكم الإدارية بمجرد تنصيبها .

تحدد كيفيات تطبيق هذه المادة عن طريق التنظيم) .

نعيب على هذه المواد أنها قامت ب :

1* إحالة تنظيم الإجراءات الإدارية إلى قانون الإجراءات المدنية ، و إن كانت هذه الإحالة تطرح الإشكالية موجودة في نصي المادة 2 من قا. ع (98 / 02) المادة 7 قا. إ. م من خلال السؤال التالي :

ـ هل للمحاكم الإدارية نفس الإختصاص حسب قا.ع (02/98) ، أو تعمل بما جاء في المادة 7 من قا.إ.م ؟ .

يعتقد الأستاذ **خلوفي** أن التناقض بين النصين يرجح ما جاء في أحكام المادة 7 من قا. إ. م ، لأن أهمية هذه الأخيرة المتميزة بالطابع العملي تطغى على الطابع التنظيمي الذي جاء به قا.ع (02/98) ، ما يعني أنه حسب أحكام المادة 7 من قا. إ . م فإن المحاكم الإدارية التي تحل محل الغرفة الإدارية للمجالس القضائية تصنف بدورها إلى محاكم إدارية جهوية و محاكم إدارية عادية (محلية) ، و هذا ما يوضح أن هذا التصنيف غير ملائم و متناقض مع أهداف التغيير الذي حدث في 1990 و هو تبسيط الإجراءات[3] .

---

(1) ـ القانون العضوي 02/98 الصادر في 30ماي 1998 المتعلق بالمحاكم الإدارية ،(ج . ر ، لسنة 1998 ، العدد 37) .

(2) ـ عمار بوضياف ، " **النظام القانوني للمحاكم الإدارية في القانون الجزائري**"، مجلة **مجلس الدولة**، العدد5 (2004) ، ص . 85 .

(3) ـ رشيد خلوفي ، **القضاء الإداري ...** ، المرجع السابق ، ص . 296 .

2* إحالة تطبيق هذه الإجراءات في حال تنصيب المحاكم الإدارية إلى التنظيم .
هذا ما جسده المرسوم التنفيذي رقم 98 - 356 المؤرخ في 14 نوفمبر1998 ، الذي حدد كيفيات تطبيق أحكام القانون رقم 02/98 المؤرخ في 30 ماي 1998 ، والمتعلق بالمحاكم الإدارية .

و إن كان هذا القصور يدعونا للتساؤل عن واقع المحاكم الإدارية وموقعها في القضاء الإداري ، لا نقل عام 1998 ، ولا 2003 ، ولكن 2006 . لذا ندعو إلى أن تباشر هذه الأخيرة عملها ، كما وقع في فرنسا التي تعتبر بلد القضاء الإداري و في ترابها نشأ القانون الإداري ، إلا أن المحاكم الإدارية من حيث منشئها عرفت تأخرا كبيرا بالنظر لميلاد مجلس الدولة الفرنسي ، حتى أن الفاصل الزمني بينهما وصل إلى قرن و نصف ، عندما قرر المشرع الفرنسي تطوير مجالس المحافظات لتصبح محاكم إدارية قاعدية[1] .

فإن كان المستقبل مرتبط بالحاضر مثلما يحمل الماضي كثيرا من الدوافع و الأسباب على المضي قدما ، فإننا و نحن نستشرف مستقبل القضاء الإداري في بلادنا ، أن التوقيت مناسب لكي تباشر المحاكم الإدارية عملها ، فبقدر وجود المحاكم الإدارية عبر الوطن بقدرما سيكون لذلك تيسير في جعل هذه الخطوة لبنة أساسية تجمع وتقرب العدالة من المتقاضي .

تجدر الإشارة هنا إلى أن إعادة توزيع الإختصاص بين جهات القضاء الإداري ، و ظهور القانون العضوي 01/98 و القانون العضوي 02/98 ، أثار موضوع له تأثير أكيد على الممارسة القضائية ، خاصة و أن المشرع الجزائري لم يتخلى على المعيار العضوي الذي تبناه في كل من الأمر 66 / 154 المتضمن قا. إ. م ، بل وكرسه من خلال القانونين العضويين السابقين ما أثار إشكالية تحديد المنازعة الإدارية في ظل نظام الإزدواجية القضائية[2] .

هذا ما نستشفه من مفهوم المؤسسة العمومية ذات الصبغة الإدارية ، فبعد أن كانت منازعات جميع المؤسسات العمومية بغض النظر عن نوعها قبل 1998 ، سواء كانت قومية أو محلية ، ينعقد الإختصاص بالنظر فيها إلى الغرف الإدارية بالمجالس القضائية ، لكن بصدور القانون العضوي (98 /01) المتعلق بمجلس الدولة ، وسعت المادة 9 منه مدلول المعيار العضوي و امتدت[3] إلى الهيئات العمومية الوطنية التي تعتبرالمؤسسات العمومية الوطنية جزءا منها[4] ، ما أدى إلى التمييز بين المؤسسات العامة الوطنية و لمؤسسات العامة المحلية و لمؤسسات العمومية الصناعية و التجارية.

---

(1) - عمار بوضياف ، المرجع السابق ، ص . 69 .
(2) - محمد زغداوي ، **" مدى تماشي المعيار العضوي مع إستقلالية المنازعة الإدارية في ظل الإصلاح القضائي الجديد"** ، مجلة العلوم الإنسانية ، العدد13 (2000) ، ص . 117 .
(3) - وإن كان هذا الإمتداد قد قيد المادة 7 قا.إ.م في هذه النقطة .
(4) - محمد الصغير بعلي ، المرجع السابق ، ص ص . 158. 159 .

يرى جانب من القانون[1] بهذا الخصوص أن إستمرارية العمل بالمعيار العضوي الذي تكرسه أحكام قا. إ. م في مادته 7 و المادة 9 من القانون العضوي 98 / 01 ، و المادتين 8 و 9 من القانون العضوي 98 / 02 ، يشكل قيودا تعرقل أجهزة العدالة الإدارية الفتية .

فالإبقاء على المعيارالعضوي كمعيارأساسي لفرزإختصاص القاضي الإداري عن إختصاص القاضي العادي ، يطرح موضوعا حساسا يتمثل في الغاية من إستحداث نظام الإزدواجية القضائية في حد ذاته ، فهل الغاية من هذا النظام هي السعي لأفراد المنازعة الإدارية بأحكام خاصة ؟ . أم هي إيجاد جهاز قضائي خاص بالمنازعات التي تكون الإدارة العامة طرفا فيها و كفى ؟ .

إن الإجابة على أحد هذين التساؤلين من شأنه أن يحدد و بكل وضوح هذه الغاية .

ثانيا : المادة 169 مكرر من قا . إ. م في صياغتها الجديدة :

(1) ـ تغيير محتوى المادة 169 مكرر قا.إ.م : بعدما نصت المادة 169 مكرر من قا. إ. م على 7 فقرات ، أصبحت بعد تغيير 1990 تتشكل من فقرتين وهي : " لا يجوز رفع الدعوى إلى المجلس القضائي من أحد الأفراد إلا بتطبيق الطعن في قرار إداري .

ويجب أن يرفع الطعن المشار إليه أنفا خلال الأربعة أشهر التابعة لتبليغ القرار المطعون فيه أو نشره " .

/ أ / ـ موقع قاعدة القرار الإداري المسبق في نصوص قانون (23/90) : سبق الإشارة إلى أن تعديل المادة 169 مكرر قا.إ.م جعل صياغتها الجديدة تقتصر على فقرتين إثنتين فقط . إن الفقرة الأولى منها خاصة بقاعدة القرار المسبق ، وقد أبقى المشرع عليها حرفيا ، كما كانت واردة في المادة 169 مكررقا.إ.م القديمة خلافا لما أعلن عنه في عرض الأسباب و هوالشيء الذي يرى الأستاذ **شيهوب** فيه أنه يدعو إلى الدهشة ولا يمكن فهمه إطلاقا .

يضيف الأستاذ[2] أنه حتى و إن تمت قراءة المادة قراءة مباشرة ، و فهمها حرفيا كما هي دالة على القرار المسبق فإن الأمر لا يستقيم ، فالتساؤل يطرح حول نوع التظلم الواجب القيام به (ولائي أو رئاسي) ؟ ميعاد تقديمه ؟ ومهلة السكوت المقررة للحصول على القرار الضمني بالرفض .

في حين أن المشرع قد تخلى عن نظام التظلم و لم يضمنه أحكام المادة 169 مكرر قا. إ. م الجديدة كما أن تعديل المادة 169 مكرر قا. إ. م قد مس العنوان الوارد تحته هذه المادة ، فأصبح يتعلق ب " ميعاد الطعن "، بعد أن كان في النص القديم يتعلق " بالقرار السابق على الطعن و ميعاد الطعن " ، و بعبارة

---

(4) ـ محدمد زغداوي ، المرجع السابق ، ص ص . 126 . 127 .

(1) ـ مسعود شيهوب ، المرجع السابق ، ج 2 ، ص . 296 .

أخرى أصبحت المادة 169 مكرر قا. إ. م حسب عنوان القسم المتعلقة بميعاد الطعن القضائي فقط بعد حذف" قاعدة القرار المسبق" ، وعليه فإن المشرع مدعو إذن إلى حذف الفقرة الأولى من المادة 169 مكرر قا. إ . م الجديدة طالما تأكدت نيته في إلغاء التظلم على مستوى الدعاوى العائدة لاختصاص المجالس ، وهي النية التي فهمها القضاء و طبقها .

و هذا ما جاء في قرار مجلس الدولة التالي : **(حيث أن الدعوى موجهة توجها صحيحا ضد المدير العام للجمارك بما أن الأمر يتعلق بمنازعة من منازعات القضاء الكامل فلا يشترط تقديم طعن إداري تدرجي)**[1] .

كذلك قرار مجلس الدولة في قضية أخرى ، جاء في نصه : **(حيث أن الدفع المثار من طرف المستأنف بدعوى أن الطعن غير مقبول ما دام المستأنف عليها لم تقم بالطعن الإداري ، فهو دفع غير جدي لأن المادة 169 مكرر من قانون الإجراءات المدنية تم تعديلها وأن الطعن الإداري المسبق لم يبق مطالب به)**[2] **.**

غير بعيد عن هذه النقطة ، ترى الأستاذة **بن باديس** أنه على عكس أراء البعض ، فإنه سيكون من الخطأ الإعتقاد بأن بحذف التظلم الإداري المسبق ، المشرع الجزائري قد حذف معه فكرة القرار المسبق[3] ، و هذا ما سنحاول توضيحه من خلال ما يلي :

* لقد نظمت المادة 169 مكرر قا.إ.م مسألة الدعاوى ضد القرارات الإدارية ، و يتعلق الأمر هنا بدعاوى الإلغاء التي تكون دائما موجهة ضد قرار إداري ، في حين أنه نلاحظ أن المشرع الجزائري قد نسي وضع القواعد المتعلقة بالدعاوى التي ترفع ضد أعمال مادية تقوم بها الإدارة اللامركزية في هذه المادة بعد تعديلها ، ما يطرح إشكالية عدم وجود قرار إداري ، أو إستحالة تقديمه من طرف المدعي لعدم تبليغه به ؟ فماذا يمكن للمتضرر خاصة من عمل مادي صادر عن الإدارة العمل في هذه الحالة ؟ .

يجيب الأستاذ **خلوفي** بأنه : " يمكن أن نفترض نظرا لطبيعة المادة 169 مكرر قا . إ. م ، وما تشترطه من قرار لربط الدعوى القضائية ، أنه على المدعي في حالة نزاع حول عمل مادي ناتج عن نشاط الإدارة المحلية أو المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية ، أن يقوم برفع " شكوى " أو " طلب " ، أو تقديم " رسالة " إلى الإدارة المعنية يطرح فيها بوضوح موضوع النزاع و يحدد فيها طلباته حتى يتحصل أو يستصدر قرارا إداريا و هذا بدون أي شرط أو شكل آخر يذكر . و بعد إستصدار قرار إداري تطبق

---

(1) - قرار مجلس الدولة (الغرفة الإدارية) ، بتاريخ : 08 /06 / 1998 ، رقم القرار : 128944 ، مجلة **مجلس الدولة** ، العدد 1(2002) ، ص ص . 75. 76 .

(2) - قرار مجلس الدولة ، بتاريخ : 20/ 01/ 2004 ، ملف رقم : 10502 ، قضية : (مدير القطاع الصحي تيقزيرت ولاية تيزي وزو) ضد (م . ع) ، مجلة **مجلس الدولة** ، العدد 5 (2004) ، ص ص 175 . 176 .

(3)- F. Benbadis , « **La condition de la décision préalable …** » **,** op . cit , p . 126 .

قواعد المادة 169 مكرر، أي وجوب رفع الدعوى القضائية خلال 4 أشهر المنصوص عليها أمام الغرفة الإدارية للمجلس القضائي المختص قانونا .

أما في حالة عدم رد الإدارة على طلب المتظلم في مدة يحددها المتظلم نفسه ـ نظرا للفراغ القانوني ـ ، يمكن لهذا الأخير أن يرفع دعوى قضائية شريطة أن يقدم كل المستندات التي تثبت أنه قام بتوجيه شكوى للإدارة)[1] .

نكون بهذا الصدد أمام حالة استصدار قرار إداري[2] ، وتشبه هذه الحالة حالة القرار بالرفض الضمني في القانون الفرنسي ، حيث جاء في قانون 17 جويلية 1900 أن سكوت الإدارة لمدة تزيد عن 4 أشهر إبتداءا من تاريخ إيداع الإحتجاج أو الطلب المقدم إليها يعد قرارا مسبقا بالرفض ، و يجوز الطعن على أساس هذا القرار الضمني[3] .

لكن الإشكالية قد تطرح بالنسبة للمواطن الحسن النية الذي ترك مدة الأربعة أشهر تمضي دون مراجعة القاضي بحيث أن الإدارة أعطته ضمانات شفهية بأنها ستستجيب لطلباته خطيا و بشكل صريح ، فيجد نفسه يواجه سقوط حقه دون مراجعة القاضي[4] .

بالنسبة لهذه الحالة يحضرنا قرار لمجلس الدولة مفاده :

(القرار المعاد أن قضاة الدرجة الأولى قد رفضوا الدعوى الحالية طبقا للمادة 169 مكرر من قا .إ . م لكن حيث أن إستقر القضاء و بما أن القرار موضوع النزاع هو قرار فردي كان على المستأنف عليها أن تبلغه للمستأنف تبليغا شخصيا .

حيث أن لا ينكر و أن على الحالة التي هو عليها ملف القضية الحاضرة لا يفيد هذا الإجراء الضروري قد قامت به المستأنف عليها ، و أن علم المستأنف بالقرار موضوع النزاع غير كافي لأخذه بعين الإعتبار من أجل إحتساب الأجل المنصوص عليه بالمادة السالفة الذكر .

حيث أنه يتضح مما سبق ذكره أن قضاة الدرجة الأولى بقضائهم كما فعلوا يكونون قد أخطؤوا في تطبيق المادة 169 مكرر من قا.إ.م ، وعرضوا حينئذ قرارهم المعاد للإلغاء)[5] .

---

(1) ـ رشيد خلوفي ، **قانون المنازعات الإدارية ...** ، المرجع السابق ، ص ص . 83 . 84 .

(2)- A . De laubadere , op . cit , p . 339 .

(3)- J.Rivéro , J. Waline , op . cit , p . 211 .

(4) ـ حسين فريجة ، " **إجراءات دعوى الإلغاء في الجزائر** " ، مجلة **الإدارة** ، المجلد 12، العدد2 (2002) ، ص . 90.

(5) ـ قرار مجلس الدولة (الغرفة الثانية) ، بتاريخ : 19 / 04 / 1999 ، رقم القرار : 160507 ، **مجلة مجلس الدولة** ، العدد 1 (2002) ، ص ص . 103 . 104 .

ب / ـ سلطات القاضي أمام سكوت القانـون[1] : شـاب المـادة 169 مكـرر بعـض الغمـوض فـيما يخـص قاعدة القرارالإداري كشرط مسبـق قبل ولـوج السبيـل القضـائـي ، و كـأن التظلم قـد حذف في ظاهر المعنى ، لكــن فــي فحــوى النــص لـم يحـذف بمـا أن الإستصـدار يحمـل فـي طياتـه مضمــون التظلـم ، و قـد لا ينتبـه المتقاضي لمثل هذا الإجـراء ، و يـرفع دعـواه أمـام القضــاء دون قـرار إداري مسبـق ، فيصبح الأمـر هنا بين أيدي القاضي ، فكيف يمكنه تفسير والتعامـل مع النقص الـذي جاء فـي القانون ؟ .

حيث أنـه هنـاك نقص حقيقـة مرتبط بإنكار وجـود علاقـة بيـن التظلـم الإداري المسبــق و قاعـدة القـرار الإداري المسبق . مـاذا يمكـن للقاضي أن يقـوم به في مثل هذه الحالـة ؟ .

هذه هـي الإشكالية التي تدعونا للتساؤل عـن سلطـات القـاضي أمـام سكـوت النص القانونـي .

يرى الفقيه R . Carré de malberg :

" أن السلطـات القضـائيـة حتـى و إن تـولت قـوة الإلحـاح أمـام ثغـرات القانـون ، فإنه لا يمكنها أمام سكـوت القانون أن تقتبس حلا تراه هي مناسبا ، فالقـاضي لا يملـك ... حريـة التقديـر و حريـة القـرار، كمـا هـي لـدى المشرع " .

و رجال القانون في حيرة أمام هذا التناقض الواقع بيـن مبدأ يمنـع القاضي مـن القيـام بتدابيـرعامـة و التطبيـق العملي الذي يفرض أو يؤدي إلى حل معاكس .

ففي القانون الفرنسي ، التحليل الذي قام به Charles Eisenman يزيل هذا التناقض .

فمـن جهـة القانـون الفرنسـي مصدره إجتهادي توضحه المادة 5 من القانون المدني الفرنسـي و التي جـاء فـي نصـهـا :

(Il défendu aux juges de prononcer par voie de disposition générale et réglementaire sur les causes qui leur sont soumises)[2] .

ومـن جهة أخرى المادة 4 من نفس القانون دائما ، تنص علـى :

(Le juge qui refusera de juger , sous prétexte du silence , de l'obscurité ou de l'insuffisance de la loi , pourra être poursuivi comme coupable de déni de justice)[3] .

---

(1)- F . Benbadis , « **La condition de la décision préalable …** » , op . cit , p p .128 .129 .

(2) - Art 5 du code civil français , Paris , Dalloz , 1961 , p . 6.

(3) - Ibid .

تذهب الأستـاذة سعـاد الشـرقاوي إلى القول بأن القاضـي يقوم في مجال القانون العام ، بمهمة أخـرى غيـر التـوقيف و التـركيب ، و هـي مهمـة إستخـلاص القـواعد القانونية في حالـة سكـوت النصوص عن إيراد حكم يحسم الحالة المعروضة أمامـه[1] .

و إن كنـا قد عثرنا على قـرار للغرفة الإدارية لـدى المحكمـة العليـا يفيـد بـأن : **(حيث أن قضـاة الدرجـة الأولى المقتنعين باستحالة تقديم المقررالمطعون فيه من طرف الطاعن لعدم تبليغه له، هـم مخولون بإجبار الإدارة المصـدرة للقـرار على تقديـم نسخـة منـه ، و كـذا باستخـلاص النتائـج الـــواجب استخلاصهــا عــند الإقتضـــاء)**[2] .

إن كان هذا يقضي على جزء من الإشكال المطروح ، باتباع كما بيناه سابقا باستفـزازالإدارة على مراجعة قرارها ، أو على الأقل تبني قانون متعلق بموضوع النزاع ، أو تعميم تطبيق هذا الإجتهاد القضائي .
فإنه مدعـاة للتســاؤل حول مدى توافق صياغة نصوص قانون (23/90) مـع الأهـداف المنشودة منه ؟ .

<u>(2) ـ مدى توافق مضمون قانـون (23/90) مع الأهـداف المسطـرة لـه :</u> إن التساؤل الذي يعـاد طرحه هنا ، هـو :

* هل وفـق المشـرع الجزائري من خلال قانون (23/90) ببنـاء صـرح قانـوني متناسق و واضح ، بعيد عن الغموض و الإبهام ؟ .

* هل حقـق المشرع أخيـرا مـن خلال هذا التعديـل الأهداف التـي يرجـو الوصول إليها ؟ .

* هل قضى على طول الإجراءات و تعقيدها ، ليمكن في النهايـة المتقاضي مـن إستيفـاء حقـه بطـريق أيسـر و واضح ؟ .

ربمـا مـا قدمنـاه سابقا يكـون جـزءا مـن الإجابة عن هذه التسـاؤلات ، لكن مـا يمكن قولـه أنـه وحتى إن حقق هذا التعديـل بعض الأهـداف ، فإنـــه لـم يقضـي على طـول الإجـراءات و تعقيدهـا ، و لم تقـدم صياغتـه الرديئة الحلول الميسرة للمتقاضـي ، هذا و لا ننسى صـرامة تطبيق والتفسير الحـرفي للقاعدة القانونية ، ما يفقد المتقاضـي الحـق الـذي منحـه لـه الدستـور ـ حـق التقـاضـي ـ بسبب جهله للإجراءات ، هذا السبب الذي أصبح موضـوع النـزاع بـدل جوهـر الموضـوع ، مـا يجعلنـا نتـأسف مـن بنيـــان غيـــر متكـــامل ، قـــاد إليـه التسرع والإرتجـال فـي معالجـة لا نقل منظومة قانونية و إجرائية و لكن حتى كيفيـة إستيفـاء الحقـوق ، حتـى و إنـه

---

(1) ـ عمار بوضياف ، المرجع السابق ، ص . 83 .

(2) ـ قرار المحكمة العليا(الغرفة الإدارية) ، بتاريخ : 1994/07/24 ، قرار رقم : 117973، مجلـة **مجلس الدولة** ، العدد1، (2002) ، ص . 73 .

إستقام حال المادة 169 مكرر قا.إ.م بعد تعديلها إلى أن تكون محط الجدل بين رجال القانون ، على نحو فتح المجال لتفسيرها دون الوصول إلى نتيجة متفق عليها .

حتى و أن مجال التغيير لم يحدد إن كان حذف التظلم بالنسبة لجميع الدعاوى ، كما هو منصوص في المادة 7 قا.إ.م ، ـ دعوى " الإلغاء ، التعويض ، التفسير و فحص و تقدير مدى المشروعية" .

إن كانت دعوى التعويض تخرج من هذا الإطار كونها لا تستند في أغلبها لقرار إداري ، فما يكون حينها إلى اللجوء إلى وسيلة الإستصدار ، وكأن المشرع كل ما أنجزه و قام به من خلال التعديل هو الإبقاء على فكرة القرار السابق كشرط وجوبي ، مع إغفال الإجراءات والشكليات[1] اللازمة لبيان كيفية تطبيق هذه الفكرة على نحو ما كانت عليه في المادة 169 مكرر قبل تعديلها .

و إن كان هذا يدعونا لاقتراح جعل إجراء التظلم إجراءا إختياريا قاطعا للميعاد و ممددا له ، كما هو في القانون المقارن[2] ، كالتشريع المصري حيث جاء في نص المادة 24 من قانون مجلس الدولة رقم 47 لسنة 1972 ما يلي : (ميعاد رفع الدعوى أمام المحكمة فيها يتعلق بطلبات الإلغاء ستون يوما من تاريخ نشر القرار الإداري ... و ينقطع سريان هذا الميعاد بالتظلم إلى الهيئة الإدارية التي أصدرت القرار أو الهيئات الرئاسية... و يعتبر مضي ستين يوما على تقديم التظلم دون أن تجيب عنه السلطات المختصة بمثابة رفضه)[3] .

بغض النظر عن رغبة المشرع في تبسيط الإجراءات و التخفيف من تعقيدها من خلال العدول عن التظلم فإنه يسوغ لنا القول بأنه لم يصل إلى تحقيق عدالة إدارية بطريق أيسر.

و إن كان مفهوم دولة القانون لا يقوم فقط على وظيفة العدالة ، بل يمتد إلى معايير تنظم ممارسة كل وظيفة في الدولة على حدى ، و على وجه الخصوص الإدارة . و إن كان المشرع الجزائري قد أقدم على خطوة جد جريئة ، محاولا وضع حد لمعاناة المتضرر من عمل الإدارة ، من خلال ما أسماه ب " الصلح " .

الفرع الثاني : التعريف القانوني للصلح الإداري :

إن لقانون (23/90) أثرا هاما على تعديل قانون الإجراءات المدنية ، خاصة و أنه قام المشرع من خلاله باستحداث إجراء جديد ألا وهو **الصلح** ، كنظام بديل عن التظلم الإداري الذي حذفه كشرط وجوبي و مسبق في الدعاوى العائدة لاختصاص الغرفة الإدارية على مستوى المجلس القضائي . و كون هذا

(1) – Ch . Debbasch **, Contentieux administratif …** , op . cit , p . 330 .

(2) – Ibid , p p . 342 . 343 .

(3) ـ محمد ماهر أبو العينين ، المرجع السابق ، ص . 138 .

الإجـراء جديـد ـ في مجـال المنازعـات الإداريـة ـ نتطـرق إلـى توضيحه من خلال التقسيم التالـي :

أولا : المصـدر التـاريخي للصلح الإداري .

ثانيا : تمييزالصلح الإداري عن باقي آليات التسوية الودية .

أولا : المصدر التاريخي للصلح الإداري :

إن التطرق إلى الجانب التاريخي لفكـرة الصلح فـي المنـازعات الإدارية ، أمـر يدعـو للبحث فلقد إختلفت الأراء حـول مصدر الصلح فـي القضاء الإداري الجزائري و انقسمت هذه الأخيرة إلـى :

- 1 - الصلح إمتداد لتاريخ عـريق : ذهب البعض[1] ، إلى القـول بـأن التعديـلات التـي أدخلت على قـا. إ . م بموجـب قانـون(23/90) ، قد منحت للقاضي الإداري الإبتدائي سلطة الفصل ، بالإضافة إلى سلطة محاولـة الصلح أي الوصول إلى حل رضائي للطرفان .

و إن كـان لابـد مـن الإشـارة إلـى الجـانب التاريخـي لفكـرة الصلح ، التـي إنفـرد بها المشرع الجزائري الذي لم يتأثر إطلاقا بالتشـريع الفـرنسي أيـن لـم يتم العثـورتمامـا علـى الصلح فـي المنازعـة الإدارية ، ما عدا فـي المنازعات المالية و بصفـة عابـرة فقط ، الأمـر الذي جعـل المـراجع الفرنسيـة قليلـة فـي هـذا الموضـوع .

كما أن التشريع المصري بدوره لم يعرف الصلح في المنازعات الإدارية . و عليـه :

بمـاذا تأثر المشرع الجزائري ؟ . هل هذا التأثـر داخلـي يسـري فـي عـروق هـذا الشعـب في تقاليده و مبادئه و تاريخه ، أو أنـه مستمـد من الشريعة الإسلامية التي فيها غزارة كبيرة لفكرة الصلح في عدة أحاديث و آيات قرآنية ؟ .

و إذا كـان مبدأ الصلح في الشريعة منـصوص عليـه ، في قوله تعالى :" و الصلح خير " ، فالصلح منـدوب ، وعلى القاضي أن يشيـر بالصلح على الخصوم ، و لا يجبرهم عليه و لا يلح عليهم و إنمـا يذكـرهم بمحاسنه ، و الصلح مشـروع فـي الكتـاب و السنـة و الإجمـاع .

بجعل إجراء الصلح إلزامي في المواد الإدارية ، أراد منه المشـرع تقـريب الإدارة مـن المواطن و جعلها في مستـوى واحد معه ، و بأنها وجدت لخدمتـه و ليس لنقمتـه ، فسارع إلى هذا التعديل مباشرة بعد الأحـوال الشخصية ، ثم جاء فـي قانـون علاقات العمل و بعده قانـون الجمـارك[2] . و إن كان هذا يبقي على التسـاؤل

---

(1) ـ فضيل العيش ، **القضاء الإداري ـ الصلح في المنازعات الإدارية ـ** ، الجزائـر، مؤسســة الشـروق للإعــلام و النشــر ، ص ص . 3 . 5 .

(2) ـ فتيحة نعـار ، **" المصالحــة الجمركيــة فــي القانــون الجزائــري"** ، مجلــة **الإدارة** ، مجلد 12، العـدد 2 (2002) ، ص ص . 9 . 13 .

مطروح بالنسبة للمشرع الجزائري حول هذا الموضوع الرامي إلى " المصالحة في المنازعات الإدارية " .
من أين أستنبطت هذه الفكرة بعد أن سلمنا بأن المشرع الفرنسي مر عليها بصفة عابرة و ليس لها أثر سوى في الدعاوى المالية ، الجواب بالنسبة للمشرع الجزائري أنه قد إنفرد و تميز عن باقي التشريعات المختلفة و تأثر بفعل ظواهر موضوعية ، و متجذرة في هذا المجتمع و تاريخه و دينه .

لقد طرحت بشدة التعديلات الحديثة الصلح في مختلف التشريعات الجزائرية و خاصة أثناء تعديلات سنوات 82 ، 84 ، 85 ، 88 ، و مناقشة قانون الإجراءات الجزائية و المدنية ، و قانون الأسرة .
لدا فتعديل المادة 169 مكرر قا. إ . م بحذف التظلم و حلول الصلح الإداري محله ، قد تأثر بالصلح في قانوني الأحوال الشخصية و المدني .

و إن كنا نرى أن ما تقدم به هذا الإتجاه يخرج الموضوع نوعا ما عن المسار المحدد له ، فحبذا لو تم الإكتفاء بالقول بأن الصلح يعود تاريخيا إلى ولاية المظالم[1] في الإسلام ، كون هذه الأخيرة كانت تعالج المسائل المتعلقة بالتنفيذ أو بالصلح .

- 2 - <u>للصلح جذور في التشريع الفرنسي</u> : يذهب جانب من القانون[2] إلى أن قانون 18 أوت 1990 قد تأثر من دون شك - في مبدأ الصلح - بالتشريع الفرنسي (مصدره التاريخي) ، الذي كان قد عرف فكرة الصلح و أقرها بصفة عامة في المسائل المالية ، و ليس في المسائل المتعلقة بالمصلحة العامة . وهكذا فإن القانون رقم 86 - 14 بتاريخ : 06 جانفي 1986 منح للمحاكم الإدارية مهمة الصلح .
و كذلك فإن المادة 13 من القانون رقم 87 - 1127 بتاريخ 31 ديسمبر 1987 المتعلق بإصلاح نظام المنازعات الإدارية ، نصت على أن المنازعات المتعلقة بالقضايا التعاقدية الخاصة بالدولة و المجموعات المحلية و مؤسساتها العامة تخضع لزوما - قبل ممارسة أية دعوى - إلى إجراء مسبق ألا وهو الطعن الإداري أو الصلح . و نصها بالفرنسية كالآتي :

(Des décrets en conseil d'état déterminent dans quelle conditions les litiges contractuels concernant l'état , les collectivités territoriales et leurs établissements publics ainsi que les actions mettant en jeu leur responsabilité extra contractuelle sont soumis , avant toute instance arbitrale ou contentieuse , a une procédure préalable soit du recours administratif soit de conciliation) .

---

(1) - و إن تفادينا قول قضاء المظالم ، مرجع ذلك إختلاف بين الأراء ، و إن كنا نرى أنه شبيه بالقضاء الإداري في الوقت الحالي .

(2) - مسعود شيهوب ، المرجع السابق ، ج 2 ، ص . 298 .

نؤيد هذا الإتجاه ، لكون أن النصوص الخاصة بالمواد الإدارية في أغلبها إن لم نقل كلها ذات مصدر فرنسي ، لكن ما يمكن قوله هنا هو أن الصلح في المنازعات الإدارية بالجزائر، صحيح أنه إجراء أخذ عن التشريع الفرنسي ، و الدليل على ذلك المادة 13 من القانون السالف الذكر ، إلا أن هذه الفكرة لم يتم التفكير فيها جديا قبل وضعها في نص قانوني .

ثانيا : تمييز الصلح الإداري عن باقي آليات التسوية الودية :

إن حداثة الموضوع تستدعي تحديد التعريف القانوني للصلح في المواد الإدارية ، فالصلح كما عرفه البعض[1] هو طريقة ودية لتسوية خلاف قائم بين طرفين أو أكثر ، يعين القانون طرفا خارج عن الخصومة ، حيث يوكل إليه مهمة البحث عن حل توفيقي ، يرضي الأطراف .

و إن كان هذا التعريف قد يؤدي إلى الخلط بين الصلح و التحكيم من جهة ، والصلح و التظلم من جهة أخرى .

وهذا ما سنتطرق إليه من خلال التمييز بين :

- 1 ـ الصلح و التحكيم .
- 2 ـ الصلح و التظلم .

- 1 - الصلح والتحكيم : هناك عدة نقاط يلتقي فيها الصلح و التحكيم و يتشابهان رغم إختلاف التسمية و الإجراءات في :

ـ بالنسبة للخصوم : يهدف الصلح إلى إنهاء المنازعة الإدارية بطريقة ودية رضائية بين أطراف الخصومة ، وتكون دائما الإدارة طرفا فيها حسب مقتضيات المادة 7 من قا.إ.م ، كما يهدف التحكيم إلى إنهاء النزاع و التسوية عن طريق تعيين محكمين بطريقة ودية لفظ النزاع يتفق على تعيينها أطراف الخصومة .

ـ بالنسبة للأطراف : لا يجوزالتحكيم ممن كان فاقد الأهلية والمجنون و المعتوه و المحجورعليه ـ من تنعدم أهلية الأداء عندهم ـ كما أنه لا يجوز المنازعة حول حالة الأشخاص الإسم و اللقب الأهلية الجنسية وعليه فإن أطراف الخصومة في حد ذاتها لا تمس بالنظام العام و الآداب العامة .

ـ الصلح يمكن أن يكون في جميع المنازعات حسب ما هو منصوص عليه بنص المادة 17 من قا . إ. م و هو أمر جوازي حسب ما جاء في هذه المادة و ليس إجباري على القاضي ، بينما التحكيم يقتصرعلى منازعات معينة محددة حسب القانون المنظم لذلك و هو التحكيم الدولي و الداخلي للأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون

---

(1) – O . gohin , op . cit , p . 15 .

الخـاص ، كالشركـات الوطنية ذات الصبغة الإقتصادية و التجارية[1] ، ولا يجـوز التحكيم في قضايا أشخاص القانون العام كالخاضعة للقانون الإداري مثل البلدية و الولاية و الدولة[2] ، و يستبعد التحكيم الدولـي الـذي لـه شروط خاضعة لـه .

ـ حسـم النــزاع دون منــازعة القـضائية : إن الصلـح و التحكيـم في كل منهما الهدف هو حسـم النزاع دون حكـم قضائي ، لأنـه رغم أن الصلح يتم أمام جهات قضائية إلا أن النتائج المتوصـل إليهـا تجعـل من القـاضـي شاهـدا على الصلـح بيـن الطرفيـن و يتـم تنفيـذ الصلح الـذي يكتسي ثـوب الحكم القضائي بعد إشهاده بتصالح الطرفين ، أن يتم حسم النـزاع دون منازعـة قضائيـة ، أمـا عـن إجـراءات التنفيـذ فتخضع للإجراءات العادية المتعلقة بتنفيذ العقود الرسمية و الأحكام القضائية .

بالنسبة لتنفيذ الصلح بعد وصول الطرفين إلـى إتفـاق ، يفرغ هذا الصلح في قرار قضائي و ينفذ حسب طـرق التنفيذ المنصوص عليها في قا. إ . م ، وعند التحكيم يجوز إفـراغ عقد التحكيم بنـاء على أمر من رئيس الجهة القضائية المختصة لإضفائه بالصيغة التنفيذية للحكم .

كلا من قرار الصلح و التحكيم لا يجـوز إستئنافهمــا مـن حيث المبـدأ لأنـه بمثـابة عقـد رضـائـي بالنسبـة بالنسبة للأطراف التي لجأت إلى الصلح و التحكيم ، و عليه إذا كان لا يمنع أحد مــن إستئنــاف قــرار الصلـح و التحــكيم من الناحية الشكلية فإن التصدي في الموضوع يكون بتأييده موضوعا لانعدام المنازعة[3] .

ـ أما عن أوجـه الإختلاف ، فإن كان الهدف من المفهومين الصلح والتحكيم هو الوصول إلـى حسم الخصومـة دون منازعة قضائية ، فإن التحكيم يختلف عن الصلح إختلافا بينا ، فإن الذي يـبث في النـزاع فـي التحكيم هو الحكام أما الصلح فأطراف الخصومة أنفسهم، لكـن هذا لا يعني أن الصلح يعطي لطرفـي النزاع الحريـة فـي إختيار الحاكم ، والوضـوح يتجلى أكثر بنص المادة 169 ثالثا من قا. إ . م علـى أن الصلـح يتم تحت إشـراف القاضي المقررالمعين ضمن قضاة المجلس القضائي من طرف رئيسه[4] .

كما أن في الصلح يكون بتراضي الأطراف[5] ، بينما فـي التحكيم فيستند الأمر إلى الحـكـام و النتيجة ليسـت بالضرورة رضاء الطرفين بما توصل إليه الحكام[6] ، وقد نصت المادة 39 / فـ4 مـن قانون التحكيم رقم 28

---

(1) – J. Rivéro , J. Waline , op . cit , p . 123 .

(2) ـ رشيد خلوفي ، **قانون المنازعات الإدارية** ...، المرجع السابق ، ص . 103 .

(3) ـ فضيل العيش ، المرجع السابق ، ص ص 60. 61 .

(4) ـ رشيد خلوفي ، **قانون المنازعات الإدارية** ....، المرجع السابق ، ص ص . 102 . 103 .

(5) - J m . Auby et R . Drago , op , cit , p . 29 .

(6) ـ فضيل العيش ، المرجع السابق ، ص . 62 .

لسنة 1994 على ذلك في نصها : (يجوز لهيئة التحكيم إذا إتفقا طرفا التحكيم صراحة على تفويضها بالصلح - أن تفصل في موضوع النزاع على مقتضى قواعد العدالة و الإنصاف دون التقيد بأحكام القانون)[1] .

-2 - الصلح و التظلم[2] :

- بالنسبة للجهة المدعى عليها : يكون في التظلم و الصلح على السواء الإدارة هي الجهة المدعى عليها .

- بالنسبة للخصومة : يهدف كلا من التظلم و الصلح إلى إنهاء الخصومة بطريقة ودية تجنبا للدخول في المنازعة القضائية .

- بالنسبة للمواعيد : فإن لكلا من التظلم و الصلح مواعيد حددها القانون ، فالصلح بثلاثة أشهر حسب مقتضيات المادة 169 ثالثا قا. إ . م ، و التظلم بشهرين من تاريخ التبليغ ... كما هو منصوص عليه في المادة 275 قا. إ . م .

- و إن كانا يختلفان من حيث :

- الجهات التي تقوم بكل إجراء : فالصلح يتم أمام الغرف الإدارية على مستوى المجالس القضائية ، و إن كان هذا الأخير يمكن أن يتم داخل الجهاز القضائي أو خارجه ، حيث يتحقق الصلح خارج الجهاز القضائي حسب إجراءات و طرق مختلفة ، تتمثل الطريقة الأولى في التظلمات الإدارية المنصوص عليها في القانون العام (قا. إ . م) ، و القوانين الخاصة كقانون الضرائب ، و تتمثل الطريقة الثانية في مجال العقود الإدارية أو الصفقات العمومية ، حيث توجد لجان على مستويات الإدارة تقوم بمحاولة الصلح بين المتعاقدين[3] و تتمثل الطريقة الثالثة فيما يسمى بالوسيط[4] ، و إن كان هذا الأخير أوسع من مجال الصلح في المنازعات الإدارية .

أما عن التظلم فيكون أمام الجهة الإدارية مصدرة القرار، أو التي تعلوها حسب نوع التظلم المطلوب .

إن تعديل قا. إ . م بموجب قانون (90 / 23) قد أفصح على عدم لزوم التظلم على مستوى المجلس القضائي و وجوبه على مستوى مجلس الدولة ، أما عن الصلح فنص على وجوبيته على مستوى المجلس القضائي (باستثناء بعض المنازعات الخاصة التي أبقي فيها التظلم كشرط وجوبي مسبق لرفع الدعوى) ، فبدونه ترفض من الناحية الشكلية .

---

(1) - الأنصاري حسن النيداني ، **الصلح القضائي** ، الإسكندرية ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، 2001 ، ص . 23 .

(2) - فضيل العيش ، المرجع السابق ، ص . 65 .

(3) - رشيد خلوفي ، **قانون المنازعات الإدارية** ...، المرجع السابق ، ص . 103 .

(4) – J . Rivéro , J. Waline , op . cit , p . 339 .

أما عن الصلح فيتم بعد قيد الدعوى أمام الغرفة الإدارية ، ما يقودنا إلى أن الإجراءات فيما يخص التظلم تشرف عليها الإدارة المختصة بالتعديل أو الإلغاء أو السحب ... أما الصلح فيكون باتباع الإجراءات المنصوص عليها في قا. إ . م .

و عليه فالصلح إجراء ودي يقوم به القاضي من أجل الوصول إلى إتفاق بين الأطراف المتنازعة ، و إن كان هذا يوضح أن القاضي يصدر قرار بالإشهاد في حالة الإتفاق[1] ، أما عن التظلم فهو مجرد توسل للإدارة للرجوع عن قرارها[2] .

في الأخير تجدر الإشارة إلى أن هذا التعديل كان جزئيا ، بحيث لا يطبق الصلح في بعض المنازعات الإدارية، و إن كان ذلك لا يعفيها من القيام بإجراء التظلم الإداري كإجراء وجوبي ومسبق ، وهذا ما سنحاول الإلمام به في الجزئية اللاحقة .

المطلب الثاني : المنازعات المستثناة من إجراء الصلح :

جاء في قانون (23/90) فكرة حذف التظلم الإداري في المنازعات العائدة لإختصاص الغرفة الإدارية بالمجلس القضائي ، لكن السؤال المطروح هنا هو : **هل حذف التظلم الإداري ذو طابع مطلق ؟ .**

أو بمعنى آخر : هل حذف الفقرة 6 من المادة 169 مكرر من قا. إ . م القديمة ، و التي كانت تنص على أنه : (لا يجوز لأحكام هذه المادة أن تخالف النصوص التي تقرر مواعيد خاصة بها) ، يعني عدم تطبيق ما جاء في القوانين الخاصة بالنسبة للمواعيد أو إجراءات أخرى مثل التظلم الإداري المسبق ؟ .

إن الإجابة على هذين السؤالين تكون بالإجابة ب " لا " لسببين أساسيين :

يتمثل السبب الأول في عدم وجود نص معين في قانون (23/90) تلغي صراحة التظلم الإداري المسبق في القوانين الخاصة .

و يتمثل السبب الثاني فيما هو منصوص في المادة 168 / ف3 من قا. إ . م : (أما المواد التي تحكمها إجراءات خاصة ، و على الأخص مواد الضرائب و الجمارك و المعارضة في إجراءات المتابعة و التحصيل و العقارات الآيلة للسقوط فإنها تستمر خاضعة بالنسبة لتقديمها و الفصل فيها ضمن الأوضاع المنصوص عليها في الأحكام الخاصة بهذه المواد) .

و عليه فمجال حذف التظلم الإداري المشار إليه في المادة 169 مكرر قا. إ . م بعد تعديلها غير مطلق

---

(1) ـ فضيل العيش ، المرجع السابق ، ص . 66 .

(2) – A .Villard , op .cit , p . 311 .

و يبـق مــاهـو منصوص عليـه فـي القـوانين الخاصـة مـن شرط التظلم الإداري المسبق الساري التطبيـق[1] ، بـدون أن ننسى المادة 275 من قا.إ.م التي مازالت تحتفظ بهذا الإجراء .

و هذا ما سنعمـل على توضيحه في ما يلي :

الفرع الأول : المنازعات الإدارية التي تحكمها نصوص تشريعية خاصـة .

الفرع الثانـي : المنازعات الإدارية العائدة لاختصـاص مجلس الدولـة .

الفرع الأول : المنازعات الإداريـة التي تحكمها نصوص تشريعية خاصة :

إن الإلمام بالمنازعات التي مازال التظلم الإداري شرط وجوبيا فيها ليس بالأمراليسير ، خاصة و إن كان ذلك على ضوء ما مسها من تعديلات متتالية ، لذا حصرنا هذه الدراسة في بعض المنازعات وأهمها وهي : منازعـات الضـرائـب و الـرسوم المماثلــة ـ منـازعات الصفقـات العمومية ـ منازعــات الدوميــن الخـاص ـ منازعات العمران .

أولا : منازعات الضرائب و الرسوم المماثلة:

إن الأهميـة العملية لدراسـة المنـازعات الجبائيـة فـي جانبها الإجرائي راجع إلى التطور السريع الذي طرأ على مختلف القوانين ، فمنذ دخول الجزائر إقتصاد السوق ، و المشرع يحـاول مسايرة تلك التحـولات الطارئة في الميادين الإقتصادية و ذلك بتعديله لنصوص و بسنه لأخرى ، ممـا أدى إلـى ظهور إختلافـات في التطبيق مـن مديريـة إلـى أخـرى ، و حتى مـن مصلحـة إلى أخـرى ، الشـيء الـذي يـؤدي حتمـا إلى ظهـور فـوارق و إختلاف فـي فرض الضريبة ، و الذي يعـد أسـاس المنازعات القائمـة بين الإدارة و المكلف[2] .

و إن كـان لابد من التطـرق لمفهـوم المنـازعة الضريبيـة فإنها تحمل معنيان ، يفصحان عن نوعان من الطعن المسبـق ، فـي مثـل هـذه المنازعـة :

ـ الطعن الإداري النزاعي : يعرب هذا الطعن عن وجـود مشاكـل قائمـة بيـن المكلـف و الإدارة ، بخصـوص فرض الضريبة أو تحصيلها ، و إن مثل هذا النوع عرف في قا.إ.م بمصطلح التظلم الإداري ، بينما عبر عنه بينما عبر عنه قانون الإجـراءات الجبائيــة ب " الشكوى "[3] .

---

(1) ـ رشيد خلوفي ، **قانون المنازعات الإدارية** ....، المرجع السابق ، ص . 82 .

(2) ـ عزيز أمزيان ، المرجع السابق ، ص. 9 .

(3) ـ فالشكوى حسب المادة 70من قا. إ.ج (المادة 110 من قانون المالية) ، ـ عبــارة عــن طلــب يقدمــه صاحبــه طالبــا فيه إستدراك أخطاء في وعاء الضريبة أو حسابها ، و إما الإستفادة من حق تشريعي أو تنظيمي ـ ، على خلاف الشكوى في قــا.إ.م التي يهدف منها تحقيق قاعدة القرار المسبق .

- الطعن الإداري غير النزاعي : عبر عنه قا. إ. م بمصطلح الطعن الولائي ، و نص عليه في المادتين 132 و 133 قا. إ . ج ، وهذا الطعن يتعلق بوضعية معينة ، يمكن أن تحل بالمكلف بالضريبة كإعساره أو هلاك أمواله ، فيلجأ بناء على ذلك للإدارة يطلب منها أن تعدل الضريبة المفروضة عليه[1] .

و عليه فالمنازعة الضريبية بناءا على هذا المفهوم تقوم عند وجود مشاكل تثير صحة أو شرعية الضريبة المفروضة المكلف بها أو الإجراءات المتبعة في تحصيلها ، كما هو مبين في النوع الأول ، أو في حالة إذا ما كانت الوضعية المادية للمكلف لا تسمح له بتسديد ما عليه من ديون إزاء الخزينة العامة ، و هو ما وضحه النوع الثاني من الطعن في المنازعات الضريبية .

هذا ما يفصح على أن موضوع الضرائب واسع و يستدعي دراسة خاصة و كاملة ، و لكن تطرقنا لهذا الموضوع لصلته بالتظلم الإداري (الطعن الإداري النزاعي) ، مما قلص دائرة البحث و حددها في مجال منازعات الوعاء الضريبي .

فالمشرع أوجب بالنسبة للمنازعات الخاصة بالوعاء الضريبي التظلم الإداري المسبق ، أو كما يسمى في القوانين الجبائية ب " الشكاية " . و بالتالي فإن الدعوى القضائية في منازعات الضريبة لا تكون مقبولة ما لم تكن مسبوقة وجوبا بشكوى يرفعها المكلف بالضريبة إلى إدارة الضرائب ، على أن توجه هذه الشكاية إلى المدير الولائي للضرائب ، و هذا بقصد تمكين الإدارة من مراجعة نفسها ، وبهذا المعنى تصبح الشكوى الضريبية وسيلة تضمن إستمرارية الحوار بين المكلف بالضريبة و الإدارة ، بغية حصر فحوى الدعوى القضائية عند الإقتضاء وضمان حسن حسن تسييرها لاحقا[2] .

لقد نص المشرع على إلزامية هذا الإجراء (الشكوى) في المادة 71 من قا. إ. ج ، التي تقضي بأنه يجب أن توجه الشكايات المتعلقة بالضرائب و الحقوق و الغرامات إلى مدير الضرائب بالولاية الذي يشرف على مكان فرض الضريبة ، و يسلم وصل بذلك للمكلفين بالضرائب[3] .

و لكي تقبل هذه الشكوى لا بد أن تقدم في آجالها المحددة و في شكلها المطلوب و أن تحتوي على المعلومات التي تمكن الإدارة من دراستها ، وذلك وفقا لمحتوى المواد من 70 إلى 79 من قا.إ.ج ، التي نظمت إجراءات تقديم الشكوى في الميدان الجبائي إلى المدير الولائي للضرائب ، و حددت شكل و مواعيد ذلك . و هذا ما وضحه قرار الغرفة الإدارية على مستوى المجلس الأعلى من خلال قرارها رقم 96798 المؤرخ في 14

---

(1) - عزيز أمزيان ، المرجع السابق ، ص . 7 .

(2) - عبد العزيز أمقران ، **" عن الشكوى الضريبية في منازعات الضرائب المباشرة "** ، مجلة **مجلس الدولة** ، - عدد خاص المنازعات الضريبية -(2003) ، ص . 7 .

(3) - رشيد خلوفي ، **قانون المنازعات الإدارية ....**، المرجع السابق ، ص . 85 .

فيفري 1993 [1] و هذا ما أكده بعدها مجلس الدولة في قراره التالي :

(حيث أن بالرجوع إلى القانون المذكور ـ قانون23/90 في مادتيه 169 و 169 مكرر ، فإنه يجوز فعلا رفع الدعوى الإدارية مباشرة أمام الجهات القضائية الإدارية الإبتدائية التابعة للمجالس القضائية دون الحاجة إلى تظلم مسبق .

و لكن حيث أن المادة 168 من نفس القانون تنص صراحة أن المنازعات الخاصة و من بينها المنازعات الضريبية تحكمها إجراءات خاصة .

وحيث أن التظلم المسبق في مادة الضرائب من الإجراءات الجوهرية و هي من النظام العام ، طبقا للمادتين 334 و 337 من قانون الضرائب المباشرة و الرسوم المماثلة .

وحيث أن رفع المدعي المستأنف دعواه خرقا لهذا الإجراء يتعين معه القضاء بعدم قبول الدعوى شكلا .

وحيث أن قضاة الدرجة الأولى أصابوا عندما قرروا عدم قبول الدعوى شكلا ، لذا يتعين تأييد قرراهم المستأنف فيه المطابق للقانون)[2] .

كذلك في قرارآخر له حيث جاء فيه: **(و حيث أن كل نزاع ضريبي يشترط فيه رفع تظلم إداري مسبق طبقا للمادة 337 من قانون الضرائب المباشرة .**

وحيث أن عدم إحترام المستأنف لهذا الإجراء الذي يعتبر من النظام العام إذ يمكن للقاضي إثارته تلقائيا يجعل طعنه المرفوع مباشرة أمام القضاء غير مقبول شكلا .

و حيث أن قضاة الدرجة الأولى عند قبولهم للدعوى شكلا و فصلهم في الموضوع برفض الدعوى لعدم التأسيس يكونون قدأخطؤوا في تطبيق القانون لذا يتعين إلغاء قرارهم المستأنف والفصل من جديد القضاء بعدم قبول الدعوى شكلا)[3] .

و في قرار آخر ، و دائما في مادة الضرائب من خلال دعوى إسترجاع مبالغ مدفوعة بدون وجه حق جاء فيه ما يلي : **(حيث أن الدفع بالتالي بعدم صحة الإجراءات نتيجة عدم تقديم المدعية للشكوى الضريبية قبل رفعها للدعوى الحالية غير جدي بالنظر إلى طبيعة المنازعة المطروحة من خلالها ، والتي لا تخضع**

---

(1) ـ حسين فريجة ، **الإجراءات الإدارية و القضائية لمنازعات الضرائب المباشرة** ، الجزائر، منشورات دحلب ، ص . 34 .

(2) ـ قرار مجلس الدولة (الغرفة الثانية) ، بتاريخ : 2003/02/25 ، ملف رقم 6509 ، مجلة **مجلس الدولة** ، عدد خاص ـ المنازعات الضريبية ـ (2003) ، ص ص . 75 .76 .

(3) ـ قرار مجلس الدولة (الغرفة الثانية) ، بتاريخ : 25/ 02/ 2003 ، رقم القرار 6325 ، قضية:(ش ع ب) ضد(المديرية العامة للضرائب لولاية بجاية) ، مجلة **مجلس الدولة** ، عدد خاص ـ المنازعات الضريبية ـ (2003) ، ص ص 104. 105 .

لإجراء الطعن الإداري المسبق بمفهـوم المادة 329 مـن قانون الضرائب المباشرة)[1] .

تبـرز أهميـة هذا القـرار فـي أنـه يميـز بيـن أنـواع المنـازعات الضريبيـة حيث يشتـرط فـي أغلبيتهـا تقديم شكوى مسبقة ، بينما هناك منازعات يمكـن رفعها مباشـرة أمـام القضـاء ، كمـا يتضح بالنسبة لقضية الحـال ، والتي كان رد مجلس الدولـة فيهـا أنه لا مجال لتطبيـق المادتين 297 و 298 من قانون الضرائب المباشرة ، كونها تخص منازعات التحصيل في المتابعات الجبائية ، بالـنظر إلى موضـوع الدعـوى الذي يظهـر منـه أن المدعيـة لا تنازع عمليـة التحصيـل ، و إنمـا تصرف إدارة الضرائب المتمثـل في استمرارها في إبقـاء لديهـا المبـالغ المحصل عليها رغم صدور قرار قضائي يبطل سند تحصيلها ، و بالتالي يتعين إستبعاد الدفع المذكور لسـوء تفسيـر المادتين إليها أعلاه من طرف إدارة الضرائب[2] .

و نظرا للخصوصيـات التي تميزت بها مرحلة الشكوى الضريبية ، تحديدا من حيث إجراءات و شكل و أجال تقديمها ، فإننا إرتـأينا التطـرق إليها مـن خلال التقسيم التالي :

ـ شكل ومحتوى الشكوى (التظلم الإداري المسبق) .

ـ أجال تقديم الشكوى .

ـ كيفيات التحقيق فيها و اتخاذ القرار بشأنها .

<u>(1) ـ شكل و محتوى الشكوى الضريبية (التظلم الإداري المسبق) :</u>

* <u>شكل التظلم</u> : وضعت المادة 73 من قا. إ. ج القواعد الشكلية المتعلقة بالشكاية في ميدان الضرائب المباشرة و حددت شروط قبولها المتمثلة حسب ما هو وارد في المادة المذكورة أعلاه فـي[3] :

ـ أن تكون الشكاوي فردية كأصل عـام ، غيـر أنه و استثنـاءا يجـوز للمكلفيـن الذيـن تفـرض عليهم الضـرائب جماعيا أن يقدموا تظلمات جماعية ، كما هو الحال في شركات الأشخاص كشركة التضامنSNC .

ـ أن تقدم الشكوى مفردة عن كل قضية .

ـ أن تتضمن وهذا تحت طائلة عدم القبول بعض المعلومات الأساسية ، نذكر منها نـوع الضريبـة المعتـرض

---

(1) ـ قرار مجلس الدولة (الغرفة الثانية) ، بتاريخ : 18/ 03/ 2003 ، ملف رقم 7470 ، قضية : (مديرية الضرائب لولاية وهران) ضد (المؤسسة ذات الطابع السياحي ـ نزل الهادف ـ) ، مجلة **مجلس الدولة** ، عدد خاص ـ المنازعات الضريبية ـ (2003) ، ص ص . 85.83.

(2) ـ ز . كريبي ، **" تعليق على القرار رقـم : 7470 (2003/03/18) "**، مجلـة **مجلس الدولـة** ، عـدد خاص ـ المنـازعات الضربية ـ (2003) ، ص ص . 57 . 58 .

(3) ـ عزيز أمزيان ، المرجع السابق ، ص ص . 11. 12 .

عليها ، رقم المادة من الجدول التي سجلت تحتها الضريبة ، بالإضافة إلى إسم و لقب و عنوان المتظلم ، بحيث يمكن إرفاق مع الشكوى سند التحصيل أو الإشعار بالمتابعة إلى غير ذلك من الوثائق ، التي يمكن أن تبين بدقة الضريبة محل النزاع .

ـ تعيين موطن المشتكي[1] .

ـ تحرير الشكاية في شكل رسالة عادية ، كما أجاز المشرع أن تقدم من الغير كالمحامي أو من يمثل المكلف قانونا بشرط أن يقدم وكالة رسمية للمصالح المعنية قبل تقديم الشكوى[2] .

ونشير هنا إلى أن المشرع لم يشترط تحرير الشكوى على ورق مدموغ (المادة 73 / ف2 من قا. إ. ج) ، على خلاف فرنسا التي كانت الشكوى منذ قانون 21 / 04 / 1832 تحرر على ورق مدموغ ، و لم يلغ هذا الشرط إلا سنة 1932[3] .

ـ الإمضاء (توقيع صاحبها باليد) ، إذا كانت البيانات السابقة مقررة تحت طائلة عدم القبول ، فإننا نجد المادة 83/ ف 4 من قا. إ. ج ، تجيز تدارك العيوب الشكلية التي تسببت في رفض الشكوى من طرف مدير الضرائب للولاية في العريضة المودعة لدى (المحكمة الإدارية ريثما يتم تنصيبها) الغرفة الإدارية على مستوى المجلس القضائي ، باستثناء إنعدام توقيع الشكوى الأصلية .

لقد تم تحرير صياغة هذه الفقرة بالعربية على النحو الآتي : (باستثناء عدم التوقيع على الدعوى الأولية يمكن أن تغطي العيوب الشكلية المنصوص عليها في المادة 113 أعلاه في الدعوى الموجهة إلى المحكمة الإدارية و ذلك عندما تكون قد تسببت في رفض الدعوى من قبل مدير الضرائب بالولاية) . و هو تحرير ركيك ، لا يستعمل المصطلح القانوني الأصح و الأنسب ، و لذلك يتعين تصحيحها على النحو التالي :
" باستثناء عدم التوقيع على الشكوى الأصلية يمكن أن تغطى العيوب الشكلية المنصوص عليها في المادة 113 أعلاه في العريضة ، الموجهة إلى المحكمة الإدارية و ذلك عندما تكون قد تسببت في رفض الشكوى من قبل مدير الضرائب بالولاية " .

إذا ما قرنا مضمون هذه الفقرة مع ما جاء في قا.إ. ج الفرنسي ، نجد أنه وفي حالة سهو المكلف بالضريبة توقيع الشكوى يجب على الإدارة دعوته بموجب رسالة موصى عليها ، مصحوبة بالإشعار بالإستيلام إلى تصحيحها خلال 30 يوما ، أما إذا أغفلت إدارة الضرائب القيام بهذا الإجراء ، فإنه يحق للمكلف بالضريبة

---

(1) ـ عبد العزيز أمقران ، المرجع السابق ، ص ص . 12 .13 .

(2) ـ حسين فريجة ، **الإجراءات الإدارية و القضائية ...**، المرجع السابق ، ص . 34 و ما يليها .

(3) ـ عبد العزيز أمقران ، المرجع السابق ، ص . 14 .

و يمكنه تدارك هـذا العيب فـي الطلب المقـدم إلى المحكمة الإدارية[1] .

* <u>محتوى الشكـوى (التظلم الإداري)[2]</u> : يـجب أن يحتـوي التظلـم علـى عرض وجيـز للأسباب التي جعلت المكلف لا يقبل بالضريبة و يعترض عن سدادها ، كـأن يدفع مثـلا أن الضريبـة جـاءت مـرتفعة لا يقـدر على دفعها ، أو أن حسابها خاطئ لا يوافق نشاطه التجاري أو المهني .

لا بـد للمكلف أن يـوضح طبيعـة نشاطـه و تاريخ شروعه فيه ، و ينهـي الشكـاية بطلبـه الرامي إما إلى إعفائه كليا أو جزئيا من الضريبة ، إذا وجد مصوغ قانوني جدي يدعو إلى ذلك[3] . كما هوالحال في طلب الإستفادة من التأجيـل القانـوني للـدفع ، الـذي يشترط فيـه وجود ضمانات للحفاظ على حقوق الإدارة الضريبية[4] ، لأن إنعدام الضمانات يـرتب عـدم قبـول طلب التأجيـل ، و قد أفصح عن ذلك مجلس الدولة في قراره التالي:

(حيث أنـه لما كان ذلك و كان يبين من مستندات دعوى الحال أن المستأنف عليهـا لم تقـدم ما يفيد تقديمها للضمانات الكافية لتغطية أصـل الدين و الغرامات وفي هذه الحالة فطلبها الخـاص بالتأجيـل غيـر سديـد وأن ما ذهب إليه قضاة الدرجة الأولى مخالف للقانــون)[5] .

وفي نفس السياق نصت المـادة 74 مـن قا. إ. ج (المادة 114 من قانون المالية لسنة 2002) ، وهي محررة على النحـو التالي : (يجوز للمكلف بالضريبة الـذي ينازع من خلال شكوى تقـدم ضمـن الشروط المحددة في المواد 112 ـ 113 ـ115 ـ 116 مـن هذا القانون ، في صحة أو مقدار الضرائب المفروضة عليه ، أن يرجئ دفع القدر المتنازع فيه من الضرائب المذكورة ، إذا طالب في عريضة إفتتـاح دعـواه ، بالإستفادة من الأحكام الواردة فـي هـذه المـادة ، و حـدد المبلغ أو بين أسس التخفيـض الـذي يأمله ، وشريطة أن يقدم ضمانات كفيلة بتحصيل الضريبة) . و ما يمكن ملاحظته على هذه المادة هو :

ـ أنها خالية من أي إجراء يمكن إتباعه .

ـ لم تحدد طبيعة الضمانات .

ـ لم تحدد دور القضاء في الرقابة على تقدير الإدارة للضمانات .

---

(1) ـ عبد العزيز أمقران ، المرجع السابق ، ص ص . 13 . 14 .

(2) ـ عزيز أمزيان ، المرجع السابق ، ص . 12 و ما يليها .

(3) ـ حسين طاهري ، المرجع السابق ، ص . 14 .

(4) ـ محمد الحبيب مرحوم ، **" إرجاء دفع الضريبة "**، مجلة **مجلس الدولة** ، عدد خاص ـ المنازعات الضريبية ـ ، (2003)، ص . 50.

(5) ـ قرار مجلس الدولة ، بتاريخ : 1998/07/27 ، قـرار رقـم : 116162 ، مجلـة **مجلس الدولــة** ، العدد 1 (2002) ، ص ص . 79 . 80 .

ـ إستعملت مصطلح (الشكـوى) و (عريضـة إفتتاح الدعوى) ، للـدلالة علـى نفـس المضمـون المتمثل في وجوب تقديم طلب التأجيل القانوني للدفع في الشكوى الموجهة إلى مدير الضرائب للولاية .

إن هذه الملاحظـات تستـوجب إعـادة النظـر فـي صيـاغة هـذه المادة كذلك ، بـما يـوضحها و يدققها و يـزيل غموضها[1] .

(2) ـ أجال تقديـم الشكـوى : يجب أن يقـدم التظلـم قبـل حلـول 31 ديسمبـر مـن السنة التي تلـي سنـة إدراج الجدول في التحصيل أوحصول الأحداث الموجبة لهذا التظلم(المادة 72 / ف1 من قا. إ. ج ، المادة 112 من قانون المالية لسنة 2002) .

ـ يوم 31 ديسمبر مـن السنة التي تلي السنة التي تـأكد فيها علم المكلف بوجـود حصص جبائيـة فرضت بغـير قانون من جراء خطأ أو تكرار .

في حالة لا تستوجب الضريبة وضع جدول تقدم الشكايات في المهل الآتية :

ـ إلى غاية 31 ديسمبر من السنة التي تلي السنة التي تمت فيها الإقتطاعات إن تعلق الأمر باعتراضات تخص بتطبيق إقتطاعات من المصدر .

ـ إلى غاية 31 ديسمبـر مـن السنـة التي تلـي دفـع الضريبـة بـرسمها ، إن تعلـق الأمـر بالحـالات الأخـرى[2] (المادة 71 معدلة بموجب المادة 59 من قانون المالية لسنة 2003) .

(3) ـ كيفيات التحقيق في الشكوى واتخاذ القرار بشأنها : إذا مـا استـوفت الشكـوى أوالتظلم الشروط المطلوبة وقدم في آجاله ، فإن مدير الضـرائب بالولايـة يبث فيـه فـي غضـون أربعة أشهـر مـن تاريخ تقديمه[3] (المـادة 116 / ف2 قا. إ. ج) ، و يكون ذلك بأن يأمر أولا بإجراء تحقيـق فـي الموضوع من طرف رئيس المفتشية ، لكونه القائم بفرض الضريبة موضوع النزاع ، و الأعلم من غيره بوقائعها ويمكن أن يسند التحقيق إلى أعوان الرقابة الجبائية إذا تعلق الطعن بالتقديرات التي قامت بها هذه المصالح أثناء رقابة محاسبة المكلف بالضريبة لتقديـم مـا توصلوا إليه أثناء إعادتهم لتقديرات مداخيل المكلف بالضريبة[4] .

بعد إنهاء التحقيق و تحريـره فـي تقريـر مبدئـي يوجه إلـى المديـر الولائـي للضـرائب ، الـذي بنـاءا علـى المعطيـات القانونيـة والإداريـة يصـدر قراره فـي المـوضوع[5] ، وهذا القـرار يمكـن أن يتضمـن رفـض كلـي

---

(1) ـ عبد العزيز أمقران ، المرجع السابق ، ص . 13 .

(2) ـ حسين طاهري ، المرجع السابق ، ص ص . 14 . 15 .

(3) ـ المرجع نفسه .

(4) ـ عزيز أمزيان ، المرجع السابق ، ص ص . 17.16.

(5) ـ ونشير هنا إلى أن المدير الولائي للضرائب غير ملزم بما توصل إليه رئيس المفتشية .

لطلبات الشاكي أو تخفيض جزء أو كل الضريبة محل النزاع .

فإذا كان التخفيض كلي يعفى المكلف من دفع الضريبة المفروضة عليه ، أما التخفيض الجزئي يراد به إنقاص جزء من الضريبة ، بمعنى قبول شكوى المكلف في شق ، و رفضها في الشق الآخر، فإنه يجوز للمكلف اللجوء إلى العدالة ، بخصوص الشق المفروض إن أراد ذلك و نفس الشيء بالنسبة لقرار الرفض الكلي لطلبات الشاكي[1] .

حيث تبلغ قرارات المدير الولائي للضرائب إلى المكلف شخصيا أو من ينوب عنه إلى العنوان المذكور في الشكوى ، و ذلك بموجب رسالة موصى عليها مع الإشعار بالإستيلام ، و يؤخذ هذا التاريخ كبداية لحساب الأجال الممنوحة للمكلف .

إلا أن الشيء الملاحظ عمليا في هذا الميدان يتمثل في المشاكل الكثيرة جدا والمطروحة بخصوص كيفية التبليغ ، بحيث أن الرسائل الموجهة للمكلفين عن طريق مصالح البريد و المواصلات ، فبالرغم من أنها مضمونة الوصول إلا أن أكثر من 90 % من هذه الرسائل ترجع إلى المصالح الجبائية لسبب أو لآخر ، الشيء الذي يعقد الأمر في ميدان الإثبات و بالأخص من جهة الإدارة .

فأغلب القضايا المطروحة أمام الجهات القضائية يثار فيها هذا الجانب الشكلي المهم ، لذا فإن حل هذه الإشكالية هو توظيف أعوان من طرف الإدارة الجبائية ، يكون إختصاصهم تبليغ مختلف الوثائق و القرارات لأصحابها ، و بالأخص سندات الدفع والإشعارات الخاصة بالتقديرات التلقائية للوضعية الجبائية للمكلفين ، حتى يزول الإشكال المطروح[2] .

نشير هنا إلى أن التظلم الإلزامي لا يخص فقط منازعات الضرائب المباشرة ، بل يشترطه القانون أيضا إذا كان موضوع الشكوى يتعلق بالرسم على القيمة المضافة ، فالشكوى لا تقبل إلا في حالة واحدة طبقا لنص المادة 102/ ف2 من قا. ر. ق .م ، المتمثلة في كون تقدير الضريبة الأصلية قد تم بصفة تلقائية من طرف الإدارة و ليس بموجب تصريح من المكلف .

ففي هذه الحالة فإن التظلم أو الشكوى تقبل في أجل 6 أشهر من تاريخ تبليغ التقدير التلقائي للمكلف .

كما نضيف إلى أن قانون الرسم على القيمة المضافة لم ينص على أية شروط لقبول الشكوى غير أن توفرها

---

(1) ـ يجب أن يكون أجل الدعوى الضريبية 8أشهر ما بين تاريخ تقديم الطعن المسبق و الطعن القضائي ،لأن رفعها بعد إنقضاء هذا الأجل يؤدي إلى عدم القبول . وهذا ماجاء في قرار مجلس الدولة(الغرفة الثانية) ، بتاريخ 2001/06/11 ، رقم القرار: 1190، مجلة **مجلس الدولة** ، العدد1 (2002) ، ص ص . 124.123.

(2) ـ عزيز أمزيان ، المرجع السابق ، ص .19 .

على أدنى الشروط المطلوبة في القوانين الضريبية سيكون من الأفضل[1] .

و إن كان لابد من الإشارة إلى أن هناك التظلم الإختياري ، و الذي يكون أمام لجان الطعن الإدارية ، وهي ثلاث : " لجنة الدائرة للطعن في الضرائب المباشرة ـ اللجنة الولائية للطعن في الضرائب المباشرة ـ اللجنة المركزية للطعن في الضرائب المباشرة "[2] ، على أن يكون هذا التظلم واضحا و مشتملا على كل البيانات ، و الأسباب التي توضح طلب التظلم .

ثانيا : منازعات الصفقات العموميـة:

كان التظلم في مواد الصفقات العمومية إلزاميا منذ صدور النص القانوني الأول المنظم لعقود المتعاملين ، ألا و هو الأمر رقم : 67 / 90 بتاريخ : 17 جوان 1967 ، و بقي الأمر كذلك بصدور المرسوم التنفيذي رقم 91/ 434 المؤرخ في : 9 /11/ 1991 والمتضمن الصفقات العمومية[3] ، تغير الأمر شيئا ما بخصوص المواعيد و الهيئات لكن دائما مع بقاء قاعدة التظلم إلزامية .

وقد تبع هذا المرسوم صدور مرسوم رئاسي (02/ 250)[4] ، المتضمن الصفقات العمومية .

ـ لقد جاءت المادة 100 من المرسوم التنفيذي رقم 91 / 434 ، شاملة لموضوع التظلم في مجال الصفقات العمومية ، حيث يمكن إستنباط أهم النقاط كالآتي[5] :

نصت هذه المادة في البداية على وجوب التظلم إلى لجنة الصفقات العمومية المختصة ممثلة في الوزير أو الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي حسب الحالة ، مع الإشارة إلى هذه اللجنة ظلت مهمتها إستشارية و تهدف إلى حل النزاع وديا (المادة 100 و 101 من نفس المرسوم) .

بعد إستيلام الإدارة المعنية التظلم تقوم بتحويله إلى اللجنة المعنية لدراسته بموجب قرار ، عملا بنص المادة 100/ ف1 من المرسوم أعلاه : (يترتب على الطعن السلمي الذي يرفعه المتعامل المتعاقد .... صدور مقرر من الوزير أو الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي حسب نوع النفقات الواجب الإلتزام بها في الصفقة...).

---

(1) ـ و نشير هنا إلى أن الطعون الخاصة بالضرائب المباشرة، و الطعن في الرسوم و الحقوق المفروضة على المكلف بها غير ملزم فيها بالقيام بالتظلم الإداري المسبق ، بل يمكنه اللجوء إما إلى الغرفة الإدارية بالمجلس القضائي أو إلى لجنة المصالحة ، وهذا ما جاء في قرار مجلس الدولة (الغرفة الثانية) ، بتاريخ : 2003/02/25 ، ملف رقم : 6526 ، قضية : (ح س) ضد (إدارة الضرائب للمدية) ، مجلة مجلس الدولة ،عدد خاص ـ المنازعات الضريبية ـ (2003) ، ص ص . 80.78 .

(2) ـ حسين طاهري ، المرجع السابق ، ص .15 .

(3) ـ ج ر ، العدد 57 ، لسنة 1991 .

(4) ـ ج ر ، العدد 52، لسنة 2002 .

(5) ـ مسعود شيهوب ، المرجع السابق ، ج 2 ، ص . 303 .

ـ على الإدارة أن تصدر قرارها بتحويل التظلم على لجنة الصفقات خـلال 65 يـومـا (المادة 100 / ف1) ، و كذلك على اللجنة أن تعلن رأيها في أجل ثلاثة أشهر من تاريخ تحويل التظلم إليها (المادة 101/ ف3) .

ـ وعلى طرفي النزاع أن يعلنـا كتابـة قبـولهما رأي اللجنـة خلال شهر واحـد مـن تبليغـه إليهما ، وفي حالة القبول يصبح ملزما لهما و لجميع المصالح الأخرى (المادة 101 / ف4 من المرسوم) .

الإشكاليـة المطـروحة هنـا تخص حالـة إذا لم يتلقى المتظلم أي إشعار بتحويل تظلمه إلى اللجنـة ، فمـا هي المدة التي عليه أن ينتظر إنهائها حتى يرفع دعواه ؟ .

يعتقد الأستاذ " **شيهوب** "[1] أنه بانقضـاء مهلة 65 يوما يبدأ الميعاد العام للدعوى (4أشهر) في السريان . أما في حالة تبليغه قرارات تحويل التظلم إلى اللجنة فعليه أن ينتظر إنتهاء مهلة الدراسـة الممنوحة لها (و هي 3 أشهر) ، وهكـذا يكون عليـه أن ينتظر أكثـر من 5 أشهر في المجموع[2] .

* أما المرسوم الرئاسي (02/ 250)[3] ، فقد جاء فيه مـا يلي :

أجاز المشرع للمتعهد الطعن أمام لجنة الصفقات المختصة في أجل 10 أيام ، إبتداءا من تاريخ نشر إعلان المنح المؤقت للصفقة .

تصدر لجنة الصفقات المختصة قرار في أجـل 15 يوما إبتداءا مـن تاريـخ إنقضاء 10 أيام المذكورة أعلاه .

يبلـغ هذا القـرار للمصلحة المتعاقدة و لصاحب الطعن ، تجتمع لجنة الصفقات المختصة بتشكيلتها ، في المواد 119 ـ 120ـ 122 مـن قانـون الصفقـات العمومية بحضور المصلحة المتعاقدة بصوت إستشاري .

خول المشرع للمصلحة المتعاقدة أن تبحث عن حل ودي للنزاعات التي تطرأ عنـد تنفيـذ صفقتهـا كلمـا سمـح هذا الحل بتحقيق ما يلـي :

ـ إيجاد توازن للتكاليف المترتبة عن كل طرف من الطرفين .

ـ التوصل إلى أسرع إنجاز لموضوع الصفقة .

ـ الحصول على التسوية نهائية أسرع و بأقل تكلفة .

فـي حالـة إتفـاق الطرفيـن يكـون هذا الإتفـاق مـوضوع مقـرر يصدره الوزيـر أو الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلـدي حسب النفقـات المطلوب الإلتـزام بها في الصفقـة ، و يصبح هذا المقرر نـافذا بغض النظر عن عن غياب تأشيرة هيئة الرقابة الخارجية القبلية.

---

(1) ـ مسعود شيهوب ، المرجع السابق ، ج 2 ، ص . 304 .

(2) ـ قرار مجلس الدولة (الغرفة الأولى) ، بتاريخ : 15 / 06 / 2006 ، ملف رقم : 14637 ، قضية : (بلدية العلمة) ضد (ه ع) ، مجلة **مجلس الدولة** ، العدد 5 (2004) ، ص ص . 134.132 .

(3) ـ و نشير إلى أن هذا المرسوم قد عدل و تمم بالمرسوم الرئاسي 301/03 في 11 سبتمبر 2003 .

يمكن للمتعامل المتعاقد أن يرفع طعنا قبل اللجوء إلى القضاء أمام اللجنة الوطنية للصفقات ، التي تصدر مقررا في هذا الشأن خلال الثلاثين يوما إعتبارا من تاريخ إيداع الطعن ، يسري هذا المقرر على المصلحة المتعاقدة بغض النظر عن غياب تأشيرة هيئة الرقابة الخارجية القبلية[1] .

تجدر الإشارة إلى أن القاضي الإداري غير مختص للبث في النزاع القائم بخصوص إبرام مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي و تجاري ـ صفقة عمومية ـ ، وهذا ما وضحه مجلس الدولة في قراره :

(و لكن حيث أن المادة 59 من القانون رقم 89 / 05 المؤرخ في 12 جانفي 1998 ، قد نصت على أن المؤسسات العمومية الإقتصادية و المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي و التجاري لا تخضع لمقتضيات الأمر رقم 67 / 90 المؤرخ في 17 جوان 1967 المتعلق بالصفقات العمومية.

حيث أنه كان على قضاة الدرجة الأولى ـ الغرفة الإدارية على مستوى المجلس القضائي ـ التصريح بعدم إختصاصهم النوعي)[2] .

نشير في الأخير أن نص المادة 100 من المرسوم التنفيذي91 / 434 تتحدث عن طعن سلمي أي تظلم رئاسي لكنه في حقيقة الأمر ليس كذلك ، فهو تظلم خاص أقرب إلى التظلم الولائي من التظلم الرئاسي ، لأنه يوجه إلى لجنة تحت رئاسة ممثل الإدارة التي أبرمت الصفقة على مستوى إقليمها[3] .

وقد وضحت المحكمة العليا مسألة التمييز بين التظلم المنصوص في قا. إ. م والتظلم في الصفقات العمومية ، في قرارها[4] :

(حيث أن المادة 152 ـ المادة السابقة المعمول بها قبل صدور المرسوم التنفيذي رقم 94 / 434 ـ من قانون الصفقات العمومية تلزم المقاول في حالة رفع نزاع مع المتعامل العمومي بأن يرفع القضية أمام اللجنة الإستشارية لحل النزاعات بالتراضي ، و المؤسسة على مستوى كل وزارة و إن هذا الإجراء يعتبر طعنا مسبقا إجباريا لأي دعوى قضائية ، و لا يمكن أن يحل الإجراء المنصوص عليه في المادة 169 مكرر من قا. إ. م) .

في قضية أخرى أصدر مجلس الدولة الجزائري قرارا في 06 / 12 / 1999 ، في قضية جمعت بين

---

(1) ـ حسين الطاهري ، المرجع السابق ، ص ص . 20. 21 .

(2) ـ قرار مجلس الدولة (الغرفة الأولى) ، بتاريخ : 2002 /11/05 ، ملف رقم : 3889 ، قضية : (ز ش) ضد (المدير العام لمؤسسة التسيير السياحي للشرق ـ قسنطينة ـ) ، مجلة **مجلس الدولة** ، العدد 1 (2002) ، ص ص . 147 . 148 .

(3) ـ مسعود شيهوب ، المرجع السابق ، ج 2 ، ص . 303 .

(4) ـ قرار المحكمة العليا (الغرفة الإدارية) ، بتاريخ : 10/03/ 1991 ، قضية رقم : 593 ـ 82 ، قضية :(صندوق الضمان الإجتماعي لقالمة) ضد (سعد يونسي) ، ـ غير منشور ـ ، نقلا عن : رشيد خلوفي ، **قانون المنازعات الإدارية ....**، المرجع السابق ، ص . 87 .

السيد وزير العدل و (ت م) رئيس كتابة الضبط لدى محكمة تيزي وزو ، مفاذه عدم قبول الطعن شكلا ، لأن الطاعن (ت م) لم يقم بطعن إداري تدرجي قبل لجوئه إلى القضاء عملا بالمادة 275 من قا. إ. م[1] .

في نفس الإتجاه يمكن إستنباط أن التظلم في مثل هذه المنازعات له طابع المصالحة ، كونه تقوم به لجنة و ليس الإدارة نفسها ، و لو أن تشكيلة اللجنة هي ذات طابع إداري في عمومها (المادة 117 ، 121 ، 122 من المرسوم التنفيذي 91 / 434) ، و رأيها إستشاري و ليس إلزامي للطرفين و لكن طلب هذا الرأي هو الذي يكون إلزاميا[2] .

ثالثا : منازعات الدومين الخاص للدولة[3] :

لقد نص القانون رقم 81 / 01 في 7 فيفري 1981 ، على التظلم كشرط وجوبي في الدعاوى المتعلقة بمنازعات أملاك الدولة من خلال المادة 33 منه حيث جاء فيها : (يجوز لكل مترشح للإكتساب يرى أنه مغبون و أن حقوقه أغفلت أن يرفع طعنا إلى اللجنة الولائية المشار إليها في المادة 14 أعلاه ، و ذلك في ظرف الشهرين التاليين لتاريخ تبليغه القرار المتخذ ضده) .

و عليه يقدم هذا التظلم من قبل المدعي إلى اللجنة الولائية (المادة 11 من نفس القانون) في شكل طعن ضد" لجنة الدائرة " ، و يلتمس المتظلم في هذه الشكوى من اللجنة الولائية تعديل أو إلغاء قرار لجنة الدائرة ، و على اللجنة الولائية أن تفصل في التظلم خلال شهرين من تاريخ تقديمه (المادة 34 من نفس القانون) .

و إن كان التطبيق الحرفي لنص المادة 33 يعني أن الأشخاص (غير المترشحين) معفيين من شرط التظلم ، و أن هذا الأخير لا يشترط إلا إذا تعلقت الدعوى بقرارات التنازل و ليس بعقود البيع .

إن هذا التمييز غير منطقي و لا يمكن أن تكون نية المشرع قد إنصرفت إليه ، فالتظلم شرط من شروط الدعوى عموما ، بغض النظر عن وضع المدعي تجاه القرار ، ومن ثمة فإما أن يكون شرطا لازما لدعاوى التنازل عن الأملاك العقارية بوجه عام ، و بغض النظر عن وضعية المدعي – (مترشحا أم من الغير) – و إما ألا يكون .

---

(1) - قرار مجلس الدولة (الغرفة الثانية) ، العدد 960، قرار غير منشور - نقلا عن : حسين الطاهري ، المرجع السابق ، ص ص . 23. 24 .

(2) - مسعود شيهوب ، المرجع السابق ، ج 2 ، ص . 304 .

(3) - تجدر الإشارة هنا إلى أن القانون رقم 01/81 المتضمن التنازل عن أملاك الدولة و المجموعات المحلية عن العقارات ذات الإستعمال السكني أو الحرفي أو التجاري لفائدة الخواص ، يعتبر من أهم النصوص القانونية المتعلقة بمنازعات الدومين الخاص للدولة ، وقد تم إلغاؤه مع جميع النصوص المتعلقة بتطبيقه بموجب قانون المالية لسنة 2001 ، و إن دراسته تكون بسبب ترك الأملاك العقارية موضوع طلبات إكتساب التي تم إيداعها قبل تاريخ 2000/12/31 و الخاضعة لأحكام قانون 01/81 و ذلك إلى غاية التصفية النهائية لكل الملفات .

إن الأمر يتعلق بعيب في الصياغة ، فقد كان من الأسلم أن تكون صياغة المادة متعلقة بكل مدع و ليس بكل مترشح للإكتساب ، إن قضاء المحكمة العليا من هذا الإتجاه ، فلم يميز بين المترشحين و الغير ، وهكذا طبقا المادة 33 من القانون تطبيقا عاما ، إستبعد بموجبه كل دعوى لم تكن مسبوقة بتظلم يوجه إلى اللجنة الولائية بغض النظر عما إذا كان المدعي مترشحا للأملاك أم لا[1] .

و في هذا نذكر قرار المحكمة العليا التالي : (**من المقرر قانونا أن كل تنازل عن أملاك الدولة لصالح أشخاص يخضع لقواعد الإشهار ، حرصا على تساوي حظوظ المترشحين و من ثم فإن القرار الإداري المخالف لهذا المبدأ يعد مشوبا بعيب خرق القانون)**[2] . ما يعني أن المهلة الممنوحة للمتظلم في هذه الحالة تبدأ من تاريخ إشهار مقرر التنازل .

في بعض الأحيان يكون موضوع الدعوى العقد الإداري المتضمن البيع ، و هو الآخر إجراء في عمليات التنازل ، فعندما تكون عمليات التنازل قد بلغت نهائيا و أبرم العقد فإن الدعوى لا تكون موجهة ضد قرار التنازل و إنما ضد العقد ، و بالتبعية فإن مسألة وجوب أو عدم وجوب التظلم تطرح بحدة هنا ، و إن كان التطبيق الحرفي لنص المادة 33 يقودنا حتما إلى تقرير عدم وجوبيته ، لارتباطه بقرارات التنازل و ليس بالعقود .

رابعا : منازعات العمران :

إن مسؤولية السلطة العامة في مجال العمران تقوم أساسا على الخطأ ، و هي تشمل جميع نشاطات العمران إبتداءا من تشكيل وثائق العمران ، و على وجه الخصوص مخطط شغل الأراضي إلى صدور قرار بالقبول أو الرفض المعلل بعدم مطابقة شهادة التعمير أو الرخص المختلفة ، و في إطار هذه المسؤولية فإن أطراف النزاع متعددين ، فالمالك الذي يرى أن قيمة ملكيته التجارية تتقلص بأحكام مخطط شغل الأراضي ، أو الطالب لرخصة لم يتمكن منها ، أو الجار الذي ينازع في رخصة غير شرعية مسلمة من قبل الإدارة ، و أخيرا فإن الجماعات العامة يمكنها أن تتحرك خاصة البلديات في دعاوى ضد الإدارة .

وعدم المشروعية هو الأساس العادي لمسؤولية الإدارة في مجال العمران ، فكل عدم مشروعية في هذا المجال يعقد مسؤولية الإدارة ، حتى و إن لم ينتج عنه سوى عن خطأ بسيط تقديري فيمكن أن يكون بسبب

---

(1) ـ مسعود شيهوب ، المرجع السابق ، ج 2 ، ص . 306 .

(2) ـ قرار المحكمة العليا (الغرفة الإدارية)، بتاريخ : 1990/07/28، قضية رقم : 76077، قضية : (ب ز) ضد (ر م ش بسيدي مبروك و من معه) ، م ق ، العدد 3(1992) ، ص . 163 .

منح أو رفض غير مشروع لرخصة البناء أو رخصة الهدم أو أمر غير مشروع **بوقف الأعمال**[1].

في هذا السياق تنص المادة 63 من قانون 90 / 29 – 01 / 12 / 1990 – المتعلق بالتهيئة و التعمير على أنه :

(يمكن طالب رخصة البناء أو التجزئة أو الهدم غير المقتنع برفض طلبه أن يقدم طعنا سلميا أو أن يرفع القضية أمام الجهة القضائية المختصة في حالة سكوت السلطة السلمية أو رفضها له) .

ربما التساؤل الذي يطرح و الذي يتبادر إلى الأذهان هو :

– هل الطريقة التي ورد التظلم على نحوها ، و كما هو عليه في المادة الآنفة الذكر يفيد أنه جوازي ، باستعماله العبارتين : (يمكن ...) ، (أن يقدم طعنا سلميا ... أو أن يرفع القضية أمام الجهة القضائية) ؟ .

كما نضيف عبارة : (في حالة سكوت السلطة السلمية أو رفضها له) .

إن الوقوع في مثل هذه التناقضات يفصح عن الصياغة الرديئة للمادة ، مما دفع بجانب من القانون[2] إلى القول بأن ضرورة تفسير النص تفسيرا حرفيا مفاده جواز التظلم و ليس لزومه ، لأن التظلم قيد على حرية التقاضي و لا يمكن الحد من هذه الحرية إلا بموجب نص واضح و صريح ، و إن كان هذا الرأي سيكون له أثر إيجابي على تحديد ميعاد رفع الدعوى .

في الأخير ما يمكن قوله بخصوص هذه المنازعات هو :

أن التظلم فيها مفيد ، كونه يتماشى مع طابعها الفني من جهة ، و يفصح عن وجود علاقة حسنة بين المواطن و الإدارة ، التي تظهر في استجلاء المواطن الدوافع و الإعتبارات التي إعتمدتها الإدارة في قرارها الصادر تجاهه ، ما يسمح له بتحضير دعواه على ذلك الأساس .

---

(1) ـ الزين عزري ، **" المسؤولية الإدارية في مجال العمران"**، رسالة ماجستير، قسنطينة ، جامعة منتوري ـ معهد الحقوق ـ، (1998-1999) ، ص 13. .

(2) ـ مسعود شيهوب ، المرجع السابق ، ج 2، ص ص . 307 .308 .

الفرع الثاني : المنازعات الإداريةالعائدة لاختصاص مجلس الدولة :

إن دراسة هذه النقطة ضمن موضوع التغييرات التي طرأت على قا. إ. م ، يبرز التناقض الموجود بين أهداف التغيير ، و إبقاء التظلم الإداري كشرط مسبق في الدعاوى الإدارية التي ترفع مباشرة أمام الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا ضد القرارات الصادرة عن السلطة المركزية.

و لتوضيح هذا التناقض نتطرق إلى التقسيم التالي :

أولا : مجال إختصاص قاض مجلس الدولة .

ثانيا : التظلم الإداري على مستوى مجلس الدولة .

أولا : مجال إختصاص قاضي مجلس الدولة :

عرف إختصاص الغرفة الإدارية العليا تطور ملحوظ ، بدءا باختصاصها بالنظر بجميع دعاوى الإلغاء مهما كان مصدرها ، و ذلك خلال الفترة الممتدة من 1966 إلى 1990 ، ليصبح مجال إختصاصها بموجب قانون(90 / 23) النظر في دعاوى البطلان ، تفسير و تقدير المشروعية ، المتعلقة بالقرارات الإدارية المركزية فقط (المادة 274 قا. إ. م) ، حيث نقلت هذه أحكام هذه المادة حرفيا و تم وضعها في المادة 9 من القانون العضوي (98 / 01)[(1)] ، حيث نصب مجلس الدولة سنة 1998 ، بمناسبة ذلك قال رئيس الجمهورية : (إن مجلس الدولة ، بوصفه جزءا لا يتجزء من السلطة القضائية يعد دوره في تحسين جوهري و دائم لهذه الهيئات القضائية ....)[(2)] .

و في ذلك يشاطره الأستاذ **خلوفي** بقوله : (القانون العضوي 01/98 يبرز أن هذا الأخير قد إتبع مجموعة قواعد الإختصاص المنصوص عليها في قا.إ.م ، المعمول بها في الغرفة الإدارية السابقة لدى المحكمة العليا ، مع إدخال تنظيم جديد وضع مجلس الدولة ، في درجات حددت فيما بعد ، كجهة نقض)[(3)] .

بظهور هذا التنظيم ـ مجلس الدولة ـ فقد أزال عدة نقاط كانت محل إستفسار المختصين في هذا المجال ، و على وجه الخصوص طبيعة النظام القضائي الجزائري موحد أو مزدوج ، و عليه فهذا القانون وضع حدا لهذا الإلتباس مؤكدا أن النظام القضائي بالجزائر مزدوج[(4)] ، ليصبح مجلس الدولة بهذا الشكل مركز

---

(1) ـ عمار معاشو ،" **تشكيل و إختصاصات مجلس الدولة**"، مجلة **مجلس الدولة** ، العدد5 (2004) ، ص . 59 .

(2) ـ باية سكاكني ، المرجع السابق ، ص . 23.

(3)- R . Khelloufi , « **réflexions sur l'impact de la constitution de 1996 sur la justice administrative** » **,** revue **Idara** , vol12 , n° 1(2002) , p . 66.

(4) ـ عمار معاشو ، المرجع السابق ، ص ص . 54.53 .

لتنظيم القضـاء الإداري كما هو في النظام القضائي الفرنسي[1] .

مـع ذلك و بالـرغم مـن وجود هـذا القانـون إلا أن المـادة 40 منـه أشـارت إلى أن الإجـراءات المتبعـة أمــام مجلس الدولة تخضـع لأحكـام قا. إ. م ، و إن دل هذا على شـيء فإنمـا يدل على عدم إكتمال الإطار الإجرائـي للمنازعات الإدارية[2] .

لقـد نصـت المـادة 140 مـن تعديـل 1996 علـى أن : (أسـاس القضـاء مبادئ الشرعيـة و المسـاواة) ، مـا يعني أن القانـون و الدستـور قد منحـا للقـاضي صلاحيـات واسعـة لممـارسة الرقابة على أعمال الإدارة ، تجسيـدا لفكـرة دولـة القانـون و تطبيقـا لمبدأ الشرعيـة في الدولـة الحديثـة .

وإن كان هذا يقودنا للسؤال : كيـف يمـارس القـاضي الإداري رقـابته على أعمـال الإدارة من خلال نصوص القانـون قـا. ع 98 / 01 ؟ .

لقد نصـت المادة 9 مـن قا. ع 98 / 01 علـى مـا يلـي : (يفصـل مجلس الدولـة إبتـداءا و نـهائيـا في :

-1 ـ الطعـون بالإلغـاء المـرفوعـة ضـد القـرارات التنظيميـة أو الفـردية الصـادرة عـن السلطـات الإداريـة المركزية ، والهيئات العمومية الوطنيـة ، والمنظمات المهنية الوطنيـة .

-2 ـ الطعون الخاصة بالتفسير و مدى شرعية القرارت التي تكـون نزاعاتها من إختصـاص مجلس الدولـة) .

توضـح هذه المادة أن للقاضـي الإداري مجموعة مـن الوسـائـل التـي تمكنـه مـن ممـارسة رقـابته علـى شـرعية التصرف الإداري[3] . و على ضوء هـذه المـادة نذكـر :

(1) ـ دعـوى الإلغـاء : هـي إجـراء قضـائـي يسمـح للقــاضي مـن إلغـاء قـرار غيـر شـرعي أصـدرته لسلطة الإداريـة ، و بالتـالي يمكـن القـول بـأن دعـوى الإلغـاء هـي وضـع مبدأ الشـرعية حيـز التطبيـق[4] و هـذا مـا تـوضحه الطعـون بـالإلغاء المنصـوص عليهـا فـي المـادة 9 السـالفة الذكـر ، و التـي تستهـدف إلغــاء القــرارات التنظيمية و الفـردية الصادرة عــن السلطــات الإداريـة المركزيـة ، و الهيئـات العموميـة الوطنيــة و المنظمـات المهنيـة الوطنيـة .

و إن كـانت هـذه الأخيـرة أشخـاص جديـدة أضـافتهـا المــادة 9 مـن قـا . ع (98 / 01)[5] ، علـى خـلاف

---

(1)- J. Rivéro , J. Waline , op . cit , p .185 .

(2) ـ عبد الكريم بودريوه ، **"جزاء مخالفة القرارات الإدارية لقواعد المشروعية "** ، مجلة **مجلس الدولة** ، العدد5 (2004) ، ص .106 .

(3)- Farouk . Kesentini , op . cit , p . 47 .

(4)- J. Roche , op . cit , p . 192 .

(5)- R . Khelloufi , **“ réflexion sur l’impact de ....”**, op .cit , p . 67 .

المادة 275 قـا. إ. م التـي حصرت الطعـون بالإلغـاء ضد القرارات الصادرة عن السلطات المركزية فقط .
و نتناول دراسة هذه الأشخاص تباعـا كالآتـي :

/أ/ ـ المـنـازعات المتعلقـة بقرارات السلطـات المـركزية : تشمـل القـرارات الصـادرة مـن السلطـة الإدارية المركزية في الدولـة قـرارات رئيس الجمهوريـة داخـل إختصاصاتـه الإدارية ، و قـرارات مجلس الـوزراء ، و رؤساء المصالح الحكومية المركزيـة ، سـواء الموجـودة منها بالعاصمـة أو فـروعها فـي الـولايات[1] .

* رئاسة الجمهوريـة : أهـم التصرفات الصادرة عـن رئيس الجمهورية ، و التي يمكن أن تكون محلا للطعن بالإلغاء فيها هي :

ـ الأوامـر : إن التسـاؤل المثـار هنـا حـول الطبيعة القانونيـة للأوامر ، مـن حيث تكييفهـا على أنهـا أعمـال تشريعيـة (قـوانين) أو أعمـال إداريـة (قـرارات إدارية) ، نظرا للأثار المهمة المترتبـة على ذلك التمييـز ، خاصـة مـن حيـث الطعـن فيهـا قضائيـا .

في هذا السيـاق ، يذهب القضـاء و الفقـه الفـرنسي[2] إلى التمييـز بيـن مـرحلتين :

* تكيف أعمـالا إداريـة قابلـة للطعن فيهـا أمام مجلس الدولـة قبل المصادقة عليها من طرف البرلمان[3] .

* تكيف كأعمـال تشريعيـة ، غيـر قابلـة للطعن فيهـا أمـام مجلـس الدولـة بعـد المصادقـة عليهـا مـن طـرف البرلمـان ، شأنهـا شـأن باقـي القوانيـن الصـادرة عـن السلطـة التشريعيـة .

ـ المراسيـم الرئاسيـة[4] : و هي تلك الأعمال و القرارات الإدارية سـواء بالمعيار العضوي أو الموضوعي ، والتي تصلـح ـ مبدئيـا ـ لأن تـكـون محـلا لدعـوى الإلغـاء أو التفسيـر أو فحـص المشروعيـة أمـام مجلـس الدولـة ، ليفصـل فيهـا إبتدائيـا و نـهائيـا إعمـالا للمـادة 9 مـن قـا. ع 98 / 01 [5] .

و إن كـانت هنـاك بعض المـراسيم الرئاسية التي تكتسي أهمية ، والتي يمكن تكييفها أعمال السيادة ما يجعلها خارجة عن إختصاص مجلس الدولة الجزائري (و نفس الشيء في النظام المصري[6] و الفرنسي[7]) .

---

(1) ـ حسين طاهري ، المرجع السابق ، ص . 77 .

(2)- A . De laubadere et autres , op . cit , p p . 67 et S .

(3)- Arrêt 19/10/1962 – canal- robin et cadot « **Annulation d’une ordonnance du président de la république** » , V. S : WWW. Conseil –Etat . FR .

(4)- J . Roche , op . cit , p . 121 .

(5) ـ محمد الصغير بعلي،**القضاء الإداري ـ مجلس الدولة ـ** ، عنابة ، دار العلوم للنشر و التوزيع ، 2004 ، ص .135.

(6) ـ محمد ماهر أبو العينين ، المرجع السابق ، ص ص . 168. 172 .

(7)- C.E 19/02/1875 , prince Napoléon ; V . S : M . Long et autres , op . cit , p . 26 et S .

* رئاسة الحكومة : إلى جانب مصالح و هيئات رئاسة الحكومة التي قد تخولها النصوص و الأنظمة إتخاذ تصرفات من قبيل القرارات الإدارية (خاصة الأمين العام للحكومة) ، تمس التسيير و التنظيم الداخلي لتلك المصالح ، فإن رئيس الحكومة تخوله المادة 85 / ف4 ممارسة السلطة التنظيمية على غرار رئيس الجمهورية ، حيث ينعقد له الإختصاص بتطبيق القوانين (المادة 85 / ف 3) .

فالسلطة التنظيمية لرئيس الحكومة[1] (المراسيم التنفيذية) هي في الواقع مرتبطة و محدودة ، خلافا للسلطة التنظيمية لرئيس الجمهورية (المراسيم الرئاسية) المستقلة و الواسعة .

فالمراسيم التنفيذية يمكن الطعن فيها أمام مجلس الدولة ليفصل فيها إبتدائيا و نهائيا ، ما لم تشكل عملا من أعمال السيادة أو الحكومة ، على النحو السالف الذكر بشأن المراسيم الرئاسية[2] .

* الـــوزارة : يتمتع أعضاء الحكومة خاصة الوزراء بسلطة إصدار قرارات إدارية تخص القطـاع التابـع لكل وزير، سواء كانت قرارات تنظيمية أو فردية ، كما يمكن إصدار قرارات إدارية وزارية مشتركة صادر عن وزيرين أو أكثر .

و إذا كانت المراسيم (كالقوانين) تنشر في الجريدة الرسمية حتى يمكنها أن تنتج أثرها القانوني و تجد طريقها إلى التنفيذ و التطبيق ، فإن القرارات الوزارية تنشر ـ أصلا ـ في النشرة الرسمية للوزارة ، حيث تنص المادة 9 من المرسوم 88 - 131 المؤرخ في : 04 / 07 / 1988 ، الذي ينظم العلاقات بين الإدارة و المواطن على ما يلي : (يتعين على الإدارة أن تنشر بانتظام التعليمات و المناشير والمذكرات والآراء التي تهم علاقاتها بالمواطنين إلا إذا وردت أحكام مخالفة واردة في التنظيم الجاري به العمل) .

إن تصرفات الوزير و أعماله لا تتوفر كلها على خصائص القرار الإداري (الطابع التنفيذي خاصة ، أي ترتيب أثر قانوني معين) ، مثل : المنشورات ـ التعليمات[3] ، و الأنظمة و الإجراءات الداخلية للإدارة[4] ، و الإقتراحات وغيرها ....

لعل أهم ما يثار بهذا الصدد ، مسألة التصرفات و القرارات الصادرة عن الأجهزة و المصالح الخارجية المرتبطة بمختلف الوزارات (مديرية التربية ـ مديرية الفلاحة ـ مديرية البريد والمواصلات ـ الجمارك ....) الموجودة ـ أساسا ـ على مستوى كل الولايات أو على مستوى جهوي ، من حيث الجهة القضائية المختصة بالنظر في الطعن بإلغائها .

---

(1)- A . De laubadere , op .cit , p . 305.

(2) ـ محمد الصغير بعلي ، **القضاء الإداري....**، المرجع السابق، ص . 138.

(3)- A . De laubadere et autres , op . cit , p p . 355 . 356 .

(4)- J . Roche , op . cit , p . 194 .

فالفقه يعتبر هذه المديريات و المصالح ـ من حيث التأصيل الفقهي ـ تطبيقا لصورة عدم التركيز الإداري[1] كإحدى صور النظام المركزي ، والتي تقوم على مبدأ التفويض دون إستقلالها القانوني التام عن الوزارة ، و إن كان التأصيل الفقهي هو الذي أخذ به القضاء في بعض قراراته[2] ، و مع ذلك لم يستقر على رأي موحد .

إن مثل هذا الوضع المتناقض و الغامض[3] ، يحتاج إلى إصدار نص عام يبين نوع تلك القرارات و الجهة القضائية المختصة بالنظر في الطعون ضدها ، كما نأمل أن يلعب مجلس الدولة دوره بهذا الصدد كهيئة مكلفة بتقويم أعمال الجهات القضائية الإدارية و توحيد الإجتهاد القضائي ، كما هو وارد بالمادة 152 من الدستور .

في نفس الإتجاه يرى البعض[4] بأن هذا الدور سيولي له مهمة القضاء على التناقضات الموجودة في الأحكام القضائية ، و ذلك من خلال توحيد الإجتهاد القضائي ، فتصبح سوابق قضائية تدعم مصداقية العدالة و الوصول إلى دولة القانون ، لأن الإبقاء على هذه التناقضات لا تخدم أي أحد ، و تفتح المجال للتجاوزات و الخروقات القانونية .

/ ب/ ـ المنازعات المتعلقة بقرارات الهيئات العمومية الوطنية : يقصد بالهيئات العمومية الوطنية بالأجهزة و التنظيمات المكلفة بممارسة نشاط معين ، تلبية لاحتياجات المجموعة الوطنية في مختلف مجالات الحياة العامة للدولة ، إلى جانب السلطات الإدارية المركزية ، مثل : المجلس الأعلى للوظيفة العامة ، المجلس الوطني الإقتصادي و الإجتماعي ، المجلس الإسلامي الأعلى ، و كذلك السلطات و المؤسسات الدستورية الأخرى حينما تمارس صلاحيات إدارية .

و من أجل تحديد مفهوم الهيئة العامة الوطنية ، نظرا لأهمية ذلك في تحديد الإختصاص القضائي لمجلس الدولة ، يمكن اللجوء إلى مجموعة من العناصر :

ـ الإختصاص الموضوعي والذي يتعلق بنشاط الهيئة العامة الوطنية ، حيث ينصب على تسيير مرفق عام ، وإذا كان مفهوم الهيئة يمتد إلى السلطة التشريعية و القضائية، عندما تمارس بعض أجهزتها عملا ذات طبيعة إدارية محضة ما يصنفه ضمن القرارات الإدارية .

---

(1) ـ صالح عنصر ، **"رأي حول تمثيل الدولة من طرف هيئاتها غير الممركزة"** ، مجلة **مجلس الدولة** ، العدد1(2002) ، ص ص . 52 . 53 .

(2) ـ قرار مجلس الدولة (الغرفة الأولى) ، بتاريخ : 1999/02/01 ، رقم القرار : 149303 ، مجلة **مجلس الدولة** ، العدد1 (2002) ، ص . 93 .

(3) ـ محمد الصغير بعلي ، **القضاء الإداري .....**، المرجع السابق ، ص .141 .

(4) ـ عمار معاشو ، المرجع السابق ، ص . 63 .

كمـا يعتبـر المجلس الدستـوري هيئـة وطنية عمومية ، ما يجعل قراراته تقبل الطعن فيها بالإلغاء أمـام مجلس الدولـة ـ كالقرارات المتعلقة بالترشح للإنتخابات الرئاسية و التي تندرج ضمن الأعمال الدستورية ، و تخضع لرقابة مجلس الدولة ـ[1] .

ـ الإختصـاص المكانـي ، مـا يعني أنه يمتد إختصـاص الهيئة العامة الوطنية إلـى كافـة أرجـاء و أقطـار إقليـم الدولة .

ـ الإستقلال القانوني، حيث يشترط في الهيئات العامة الوطنية أن تكون من قبيل المؤسسات العامة أي المرافق العامة التـي تكتسب الشخصية المعنوية ، ما يمنحها أيضا أهلية التقاضي في أن تكون مدعي أو مـدعى عليها في الدعوى[2] ، أما عن الطبيعة القانونية لهذه الهيئات ، والتي تجعلها من الإختصاص القضائي لمجلس الدولة فيتحدد ذلك سواء عن طريق النص (قانـون أو النظام الأساسـي الخـاص بالهيئـة) ، و فـي حالـة غيـاب هـذا الأخير يمكن الإعتماد على مدى تمتع الهيئة بامتيازات السلطة العامة (سلطة نزع الملكية ....) .

/ ج/ ـ المنظمات المهنية الوطنية[3] : يتميز التنـظيم المهـني أو المنـظمة المهنية بالخصائص الأساسية التالية : تمثيل المهنـة لـدى جميع الهيـئات ـ ضمان الإنضباط الداخلي بالنسبة لأعضائـه ـ الإنضبـاط الإجباري للتنظيم بالنسبة لجميع الأعضـاء إذ لا خيار لهم في ذلك ، فممارسة المهنة الحرة للطب مثلا ـ تقتضي المرور بالتنظيم الطبي ـ تسيير و إدارة التنظيم المهني من طرف أعضاء التنظيم أنفسهم .

مـن حيث التنظيـم ، فـإن المنظمـة المهنية تكتسب الشخصية المعنوية ، مما يخولهـا إستقلال إداري بإقامـة أجهزة و هيئات ، تتكون مـن أعضاء منتخبين من طرف أعضاء المهنة[4] ، كمـا تتمتع المنظمة المهنية بنظـام قانوني مختلط تمتزج و تتنافس فيه قواعد القانون الخاص مع القانون العــام .

يكمن الإختلاف الجوهري بين التنظيم المهني و النقابة ، في أن الإنضمـام إلى الأول إلـزامي ، أما الثانـــي

---

(1) ـ قرار مجلس الدولة (الغرفة الثانية)، بتاريخ : 2001/11/12، رقم القرار:2871 ، مجلة **مجلس الدولة**، العدد1(2002)، ص ص . 141. 142 .

(2) ـ قرار مجلس الدولـة ، بتــاريخ : 1998/07/27 ، رقـم القـرار: 172994 ، مجلــة **مجلس الدولــة** ، العدد 1 (2002) ، ص ص. 84.83 .

كـذلك : قرار مجلس الدولة (الغرفة الثانية) ، بتاريخ : 2000/01/17 ، رقم القرار: 182491 ، مجلة **مجلس الدولة** ، العدد1 (2002) ، ص ص . 110.109 .

(3) ـ محمد الصغير بعلي ، **القضاء الإداري ...**، المرجع السابق ، ص . 146 و مايليها .

(4) ـ و تجدر الإشارة هنا إلى أن قانـون 04/91 (1991/01/08) ، المتضمن تنظيم مهنة المحاماة ، في المــادة 20 يجعل من الطعن بالبطلان في قرارات مجلس منظمة المحامين المتعلق بالترشح للمهنة يكون من إختصاص الغرفة الجهويــة المختصــة ، أما عن الطعن في قرارات التأديب الصادر عن اللجنة الوطنية للطعن ، فإنه يكون أمام مجلس الدولة طبقا لنص المادة 64 منه.

فالإنضمام إليـه إختياري ، كما أن مفهوم المنظمة المهنية الوارد في المـادة 9 من قا. ع 98 / 01 لا ينصـرف إلى التنظيمات و الإتحادات و اللجان الوطنية المختلفة ك :

التنظيمــات الطلابيــة ، منظمات أبنـاء الشهداء ...الـخ ، لأن هذا النـوع مـن التنظيمـات تبـق مجـرد جمعيـات خاضعة لقانون الجمعيات ، لا أحزابا سياسية[1] بمفهوم المادة 42 من الدستور .

و عليـه فالإختصاص بالمنـازعات المتعلقة بالمنظمـات المهنيـة الوطنيـة ، هـو مـن إختصـاص مجلس الدولة (بحكم القـانون)[2] .

(2) ـ دعوى التفسير و فحص المشروعية[3] : و تنحصر هنا سلطـة القاضي فـي التحقـق مـن معنى و مدلول القرار الإداري أو صلاحيته و مشروعيتـه ، ما يعني أن دور القاضـي يتحدد في تقدير تفسير القرار الإداري ، و تحديـد معناه الصحيح أو بإعلان مشروعيته دون أن يكون له الحكم بالإلغـاء ، و يتضح مـن خـلال مختلف الدعاوى الإدارية أن القاضـي الإداري يتمتع بصلاحيات عديدة قصد التحقق من مدى إحترام الإدارة للقانون، و إذا لم يكـن المدعـي هـو الـذي تعسـف في حقها ، بمعنى يستعمـل رقابـة قضائية على قرار أو عمل الإدارة و على نية و أحقية المتقاضي فيما يطلبه . و إن كان هذا يقودنا إلى التساؤل حول مدى فعالية هذه الرقابة ؟ .

إن الوصول إلى فكـرة سمـو سيـادة القانــون فوق كـل إعتبـار ، قصـد حمايـة حقوق الأفراد و حرياتهم في مواجهة أعمال الإدارة تحتـاج للتطبيق في الميدان ، و يظهر ذلك جليا في مجمل القـرارات القضائيـة ، نذكـر أهمها :

(قرار العزل المتخذ خـلال عطلـة مرضيـة شرعيــة ، قـرار مخـالف للقانـون لعيب فـي تطبيـق المـادة 136 مـن المرسـوم 59/85 المؤرخ في 1985/03/23 ... لذا يتعيـن إلغـاء القرار المستأنف عليه الذي أساء في تقدير الوقائع و تطبيق القانون ...)[4] .

---

(1) ـ أنظر قـرار مجلس الدولة ، بتاريخ : 2003/10/18 ، رقم القرار: 19240 ، قضية بين:(صديقي و من معه) ضد (والي ولاية الجزائر ـ الأمين العام لحزب جبهة التحرير الوطني ـ وزير الداخلية للجماعات المحلية)، نقلا عن الأنترنيت :

www. Conseil- état – dz . org .

(2) ـ قرار مجلس الدولة ، بتاريخ : 2003/06/16 ، ملف رقم : 11081 ، قضية : (ب ع و من معـه) ضـد (نقيب م مـن سطيف) ، مجلة **مجلس الدولة** ، العدد4 (2003) ، ص ص . 56 و ما يليها .

(3)- P. Delvolvé , op. cit , p p . 126.127 .

(4) ـ قرار مجلس الدولة (الغرفة الثانية) ، بتاريخ : 2003/02/25 ، قـرار رقم : 7462 ، قضيـة : (س ر) ضـد (مديرية التربية لولاية سطيف) ، مجلة **مجلس الدولة** ، العدد5 (2004) ، ص ص . 166 . 167 .

ثانيا : التظلم الإداري على مستوى مجلس الدولة (الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا سابقا) :

(1) - هل التظلم على مستوى مجلس الدولة قاعدة مطلقة : نصت المادة 40 من قا. ع 98 / 01 على أنه :
(تخضع الإجراءات ذات الطابع القضائي أمام مجلس الدولة لأحكام قانون الإجراءات المدنية) .
كما نصت المادة 275 قا. إ. م على : (لا تكون الطعون بالبطلان مقبولة ما لم يسبقها الطعن الإداري التدرجي الذي يرفع أمام السلطة الإدارية التي تعلو مباشرة الجهة التي أصدرت القرار فإن لم توجد فأمام من أصدر القرار نفسه) .

إن المبدأ العام يقضي بوجوبية التظلم الإداري - على مستوى مجلس الدولة - ، و إن كان هذا لا يثير الجدل حوله ، كون القضاء قد إعترف بذلك في الكثير من قراراته ، نذكر من ذلك :

(حيث أن الخصام يخص الطعن بالإلغاء في قرار وزير الداخلية الذي قضى بمنع الطاعن(أ ع) من دخول إلى التراب الوطني ، و رفض تسليمه وثائق السفر و الهوية .
و حيث بالرجوع إلى ملف القضية يتبين أن الطاعن لم يقم بالطعن الإداري .
حيث أن هذا الخرق لأحكام المادة 275 قا. إ. م يجعل هذا الطعن مرفوضا من حيث الشكل)[1] .

الملاحظ أن نص المادة 275 قا. إ. م لم يتغير بالرغم من توسع مجال إختصاص قاضي مجلس الدولة ، كما وضحته المادة 9 من قا. ع 98 / 01 .

/ أ/- ما يثير التساؤل حول ما إذا كان التظلم إجباري في جميع الدعاوى المرفوعة أمام مجلس الدولة ؟ .
- جاءت المادة 9 على ذكر ثلاثة دعاوى : الإلغاء - التفسير - فحص و تقدير المشروعية .
في حين لم تذكر المادة 275 قا. إ. م ، دعوى التفسير و فحص المشروعية[2] ، و بالتالي التطبيق الحرفي لهذه المادة يكون بالنسبة للطعون بالبطلان ضد القرارات السلطة المركزية ، دون الدعاوى الأخرى المذكورة في نص المادة 9 من قا .ع 01/98 ، لكن الإجتهاد القضائي و ضح في قرار لمجلس الدولة إنصراف هذا الأخير لجميع الدعاوى بدون استثناء ، مبينا ذلك في :

(إن دعوى فحص مشروعية القرار الإداري الصادر عن السلطات المركزية ، يجب أن يسبقها وجوبا التظلم الإداري المنصوص عليه بالمادة 275 قا . إ . م ....)[3] .

---

(1) - قرار مجلس الدولة (الغرفة الثالثة) ، بتاريخ : 11 / 03 / 2002 ، قضية رقم : 5251 ، قضية : (أ ع) ضد (وزير الداخلية) ، مجلة **مجلس الدولة** ، العدد3 (2003) ، ص ص . 151 . 152 .

(2) - مسعود شيهوب ، المرجع السابق ، ج 2 ، ص . 311 .

(3) - قرار مجلس الدولة ، بتاريخ 2001/03/19 ، قضية رقم : 938 ، قضية : (ب ع) ضد (وزارة التعليم العالي و البحث العلمي) ، فهرس 154 ، نقلا عن : اليمين بن ستيرة ، الرسالة السابقة ، ص . 173 .

إن الإستنتاج الذي يفرضه هذا الإجتهاد هو أن التظلم الإداري شرط وجوبي في جميع الدعاوى على مستوى مجلس الدولة ، و إن كان هذا لا يمنع من إقتراح أن يكون ذلك في نص صريح ، يبعد الغموض و الشك ، و يفصح عن وجوبية هذا الأخير في جميع الدعاوى ، و إن كنا نفضل إعفاء هذه الأخيرة من شرط التظلم الإداري .

/ب/ - تثير المادة 275 قا. إ. م إشكالا آخر يتعلق بمصطلح - السلطة الإدارية - فهل هذا يعني وجوب التظلم الإداري ضد قرارات السلطة الإدارية المركزية ، دون الأشخاص الجديدة المذكورة في المادة 9 قا. ع 98 / 01 ؟ .

إن التفسير المنطقي للمادة 275 قا. إ. م ، يذهب بنا إلى القول بأن المشرع قد إعتمد المعيار الوظيفي للسلطة الإدارية - طبيعة النشاط - ، ما يسمح بامتداد هذا المفهوم إلى الأشخاص الجديدة المذكورة في المادة الآنفة الذكر، و إن كان الرجوع إلى الأصل القانون الخاص بهذه الأشخاص أفضل من دخول متاهات التفسير البعيد عن اليقين .

(2) - بقاء التظلم الإداري ضد قرارات السلطة الإدارية المركزية : إن إبقاء التظلم على مستوى مجلس الدولة ، و إلغائه على مستوى المجلس القضائي(باستثناء منازعات خاصة) ، يثير التساؤل حول بقائه عند هذا المستوى :

* ما هي الأهداف المقررة من التفرقة بين القرارات الإدارية الصادرة عن السلطة الإدارية المركزية ، و قرارات السلطة الإدارية اللامركزية ؟ .

* لماذا تمتاز أعمال السلطة الإدارية المركزية بمعاملة خاصة ؟ .

* لماذا أراد المشرع حماية القرارات الإدارية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية ؟ .

/ أ/ - إن موضوع المركزية الإدارية يتسم بطابع سياسي ملموس ، فقد كانت عبارة عن إتجاهات في السياسة الإدارية لتتحول إلى أشكال قانونية للتنظيم الإداري .

و نظرا للنقائص التي عرفتها الإدارة المركزية في تأخر البث في صدور القرارات ، قد تكون عاجلة و غير مدروسة ، ما يجعلها تضع حلولا متشابهة بل و موحدة لقضايا قد تكون مختلفة ، دون الإهتمام بالأوضاع و الظروف الخاصة لكل منها ، لدا تم اللجوء إلى اللامركزية لتوسيع مفهوم الديموقراطية[1] .

---

(1) - علي زغدود ، المرجع السابق ، ص ص . 7 . 8 .

إن كـان تـرك التظلم ضد قرارات السلطة الإدارية المركزية ، يذهب بنا إلى القول بأنه ربما إنصرفت نية المشرع إلى حماية قرارات هذه الأخيرة ، لكونها أكثر قابلية للتراجع عن قراراتها غيـر المشروعة بالتظلـم إليها و تفـادي مثولهـا أمام القضاء ، و إن كان هذا يعرب عن ذهاب المشرع لحمايتهـا ما يوضح إمتيازاتها ، بما أنها تشكل سيادة الدولة ، ما جعله يعاملها معاملة خاصة بترك التظلم على مستواها .

/ ب/ ـ إن الأسبـاب المعلن عنهـا فـي مشـروع قـانون 18 أوت 1990 حـول فكرة التظلم الإداري ، تفصح عن تمييـز غيـر مفهـوم بيـن الدعـاوى العائدة لاختصاص المجالس القضائية ، و الدعاوى العائدة لاختصاص الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا (مجلس الدولة حاليا) .

إذ كان المفـروض أن تقود وحدة الأسباب هذه إلى وحـدة الإصـلاح ، و بالـتالي إلغـاء نظـام التظلم بالنسبـة لجميـع الدعــاوى العـائدة لاختصـاص المجـالس أوالعــائدة لاختصاص المحكمـة العليا ، خاصــة و أن مـوقف الإدارة فـي هذه الحالـة الأخيـرة معــروف و معلـن مـن خـلال القــرار المطعون فيــه ، و مــن ثـم لا داعــي لتكليـف المـدعـي باستصـدار القــرار عن طــريق التظلـم طالمـا كـان هـذا القـرار موجـود ، فـلا ينبغـي أن يتحول التظلم إلى قيد مبـالغ فيـه ، فلا مبـرر للتمسك بنظـام التظلم ، إذا مـا فقد إيجابياته و طغت سلبياته على إيجابياته "[1] .

كخلاصة لما سبق يمكن القول :

ـ إن فـرض إجراء التظلم على مستوى مجلس الدولة ما هو إلا تعقيد للإجراءات ، لا تبسيطا لهـا كمـا هـدف المشرع من خلال قانــون 90 / 23 ، فهو بذلك لم يصل إلى فكرة تقريب العدالة من المواطــن .

لـدا كـان من الأفضل حذفه عند هذا المستوى ، و إبقائه في المنازعات ذات الطابع الفنـي، و التـي يظهر فيــها التظلم كـشرط طبيعي ـ كما يتبين من المنازعات الجبائية ـ ، لا كحاجز إصطناعي في وجه المتقاضي .

---

(1) ـ مسعود شيهوب ، المرجع السابق ، ج 2 ، ص . 312 .

المبحث الثاني : واقع تجربة الصلح بين النص و التطبيق في القضاء الإداري الجزائري :

إن الإهتمام بتطوير المنظومة القضائية في المواد الإدارية ، و سلطات و مكنات القاضي الإداري[1] حيالها أضحى أكثر أهمية من تقييد سلطة القاضي الإداري ، التي تدور إلا في نطاق سلطته في الحكم بالإلغاء و التعويض ، كما سبق الإشارة إليه سابقا .

و إن كان الصلح ظاهرة تفشت في وقتنا الحالي ، من خلال العديد من البرامج و المشاريع القانونية ، فإن للصلح كذلك أثر سابق في القضاء الإداري الجزائري ، إلا أنه لم يحظى بالعناية و الإهتمام كنظرائه في باقي القوانين .

و إن كنا ننتهي عند هذا الحد بالقول بأن الصلح القضائي هو عمل متميز من أعمال الحماية القضائية ، و قد أطلق عليه البعض إسم العمل القضائي التوفيقي أو التصالحي[2] .

ما يطرح التساؤل حول فعالية هذا الإجراء ، من خلال تسليط الضوء بالتحليل و النقد لنص المادة 169 ثالثا قا. إ. م ـ المضافة بموجب قانون (90 / 23) من خلال المادة 7 منه ـ .

أو بمعنى آخر : هل ساهم إجراء الصلح في حل المنازعات الإدارية ؟ .

و للإجابة على هذا التساؤل نتبع التقسيم التالي :

المطلب الأول : النظام القانوني لإجراء الصلح في نص المادة 169 ثالثا قا.إ.م .

المطلب الثاني : واقع تجربة الصلح من الناحية العملية .

المطلب الأول : النظام القانوني لإجراء الصلح في نص المادة 169 ثالثا قا.إ.م :

إن قراءة مشروع قانون (90 / 23) ، و خاصة المادة 169 ثالثا قا. إ. م تفصح عن إجراء جديد جعله كنظام بديل عن إجراء التظلم الإداري سابقا ، و إن كانت نيته تذهب إلى تخفيف الإجراءات على المتقاضي ، فإن ذلك يدعونا للتعرف أكثر على هذا الإجراء من الناحية النظرية ـ النصية ـ ، بمعنى مناقشة نص المادة 169 ثالثا قا. إ. م التي أدرج فيها ، و التي جاء نصها كالآتي :

" على كاتب الضبط أن يرسل العريضة عقب قيدها إلى رئيس الغرفة ليعين مستشارا مقررا ، و يقوم القاضي بإجراء محاولة صلح في مدة أقصاها ثلاثة أشهر ، و في حالة ما إذا تم الصلح ، يصدر المجلس

---

(1)- A . De laubadere et autres , op . cit , p . 537 .

(2) ـ الأنصاري حسن النيداني ، المرجع السابق ، ص . 221 .

قرارا يثبت إتفاق الأطراف ، و يخضع هذا القرار عند التنفيذ إلى الإجراءات المنصوص عليها في هذا القانون و في حالة عدم الوصول إلى إتفاق يحرر محضر عدم الصلح ، و تخضع القضية إلى إجراءات التحقيق المنصوص عليها في هذا القانون " .

و ذلك من خلال التقسيم التالي :

الفرع الأول : مجال الصلح .

الفرع الثاني : القواعد المتعلقة بإجراء محاولة الصلح .

الفرع الأول : مجــال الصلــح :

كأصل عام ، يمكن القول بأن الصلح لا يمكن إجراؤه في المنازعات المتعلقة باختصاص مجلس الدولة حسب مفهوم المادة 231 ، 274 ، 275 قا. إ. م ، و عليه يبق التظلم الإداري وجوبيا في القرارات التنظيمية و الفردية الصادرة من الإدارة المركزية .

كما أنه لا يمكن إجراء الصلح و لا حتى التظلم في حالة الإستعجال للطبيعة الخاصة لعنصر الإستعجال الذي يخرج الدعوى الإستعجالية نظرا لطبيعتها الإجرائية من هذا النطاق(1) .

لكن ما يمكن قوله هو أن المشرع الجزائري من خلال نص المادة 169 ثالثا من قا. إ. م ، نظم إجراء عملية الصلح عقب تسجيل القضايا لدى كتابة الضبط للمجلس القضائي ، دون الإشارة إلى نوع الدعوى القضائية .

بالتالي و طبقا لما جاء في المادة 7 من قا. إ. م فإن كل من دعوى الإلغاء و دعوى القضاء الكامل المسجلة على مستوى المجالس القضائية تخضع لإجراء عملية الصلح ، لكن و نظرا لكون الصلح يتم دائما بين طرفين ، فإن دعاوى التفسير و فحص مشروعية القرارات الإدارية لم يخضعا لعملية الصلح(2) .

و عليه فإن دراسة موضوع ـ مجال الصلح ـ يطرح سؤالين هامين :

ـ هل الصلح إجراء يخص جميع المنازعات و العائدة لاختصاص الغرف الإدارية على مستوى المجالس القضائية بدون إستثناء ؟ .

ـ هل الصلح يجوز في دعاوى الإلغاء ؟ .

---

(1) ـ فضيل العيش ، المرجع السابق ، ص . 77 .

(2) ـ رشيد خلوفي ، **قانون المنازعات الإدارية ....**، المرجع السابق ، ص . 111 .

للإجابة عن هذين السؤالين ، تقتضي التقسيم التالي :

أولا : إمكانية إجراء محاولة الصلح في المنازعات التي تحكمها نصوص خاصة .

ثانيا : إجراء الصلح في دعاوى الإلغاء .

أولا : إمكانية إجراء محاولة الصلح فى المنازعات التى تحكمها نصوص خاصة :

لقد أشرنا إلى بعض المنازعات التي مازال يشترط فيها إجراء تظلم إداري مسبق قبل اللجوء إلى القضاء ، و هذا حسب ما تنص عليه بعض القوانين الخاصة التي تنظمها .

أمام هذا الوضع الخاص ، نتساءل :

ـ هل يقوم القاضي المصالح بإجراء عملية الصلح في مثل هذه المنازعات ؟ .

لقد سبق للغرفة الإدارية لدى المحكمة العليا في قراراتها الصادرة قبل تغيير قا. إ. م ، و المادة 169 مكرر منه أن إجراء التظلم الإداري المسبق المنصوص عليه في قانون خاص غير قا. إ. م ، الذي يعفى المتقاضي من تقديم التظلم الإداري المسبق المنصوص عليه في المادة 169 مكرر ، طبقا لقاعدة الخاص يقيد العام .

ـ فهل يمكن تطبيق نفس المبدأ في العلاقة الموجودة بين القوانين الخاصة ، وما جاء في المادة 169 ثالثا ؟ .

يرى الأستاذ **خلوفي** بهذا الخصوص : " إنه من باب القياس و المنطق القانوني يمكن تطبيق القاعدة المذكورة ـ الخاص يقيد العام ـ و إعفاء الطرفين من عملية الصلح لأن فشل التظلم الإداري المسبق يعبر على إعدام وصول الطرفين لحل ودي "[1] .

و عليه فالصلح لا يجوز في عدة دعاوى منظمة بقوانين خاصة كمنازعات الضرائب ، منازعات الصفقات العمومية ......الخ .

في نفس الإطار يتساءل البعض[2] عن قابلية شرط محاولة الصلح للتطبيق في المنازعات الضريبية ، المعروضة على الغرفة الإدارية بالمجلس القضائي لقبول الدعوى شكلا ، و يذهبون إلى أن

---

(1) ـ المرجع نفسه ، ص . 112 .

(2) ـ عبد العزيز أمقران ، **" عن عريضة رفع الدعوى الضريبية في منازعات الضرائب المباشرة"** ، مجلة **مجلس الدولة ،** عدد خاص ـ المنازعات الضريبية ـ ، ص ص . 21 . 22 .

أن شرط محاولة الصلح لا ينبغي العمل به في مجال المنازعات الضريبية للأسباب التالية :

ـ 1 ـ إن موضوع المنازعة الضريبية هو من حيث غايته النهائية تحصيل مبالغ مالية تعتبر ديونا للخزينة العمومية ، طبقا للرخصة السنوية للتحصيل الصادرة عن السلطة التشريعية سنويا ، عن طريق قانون المالية عملا بالمقتضيات الدستورية (المادتين 64 و 122 / ف 3 من تعديل 1996) .

بالتالي لا يمكن لإدارة الضرائب أن تتصالح بما يمس بديون الخزينة العمومية ، و هو ما ذكرت المديرية العامة للضرائب به أعوانها في تعليماتها المتعلقة بالإجراءات الإدارية و القضائية للمنازعات الضريبية ذاهبة إلى أنه :

(و ما دامت المسألة تتعلق بمصالح الخزينة العمومية فإنه لا مجال للمصالحة ، غير أنه يجب مع ذلك على المصالح ـ الضريبية ـ الإستجابة لاستدعاءات القاضي بدون الإلتزام بأي شيء) .

(S’agissant des intérets du trésor il ne peut y avoir de conciliation .
Toutefois les services devrant répondre a la convocation du majistrat sans pour autant s’engager) .

ـ 2 ـ إن قانون الضرائب المباشرة ، و كذا قانون الإجراءات الجبائية تكفلا بمختلف جوانب تمكين المكلف بالضريبة من الإستفادة من الظروف الملائمة ذات الصلة بإمكانياته الضريبية لتسديد ديونه الضريبية ، مثل :

التأجيل القانوني للدفع ، و الحصول من قابض الضرائب على جدول زمني للتسديد و التخفيض .

ـ 3 ـ إن قاضي الضريبة يفصل في المنازعة الضريبية باعتبارها منازعة من منازعات القضاء الكامل ، و بالتالي يتمتع بصلاحيات واسعة في حدود ما هو منصوص عليه في التشريع الضريبي لإلغاء الضريبة المفروضة بدون وجه حق و في تعديل أساسها و تغييره ، و إجلال أساس آخر بدلها و ضمان و ضمان حقوق المكلف بالضريبة سواء على مستوى منازعات الوعاء أو على مستوى منازعات التحصيل[1] .

و عليه فإن إجراء محاولة الصلح المنصوص عليه في قا. إ. م في مثل هذه المنازعات يكون بدون جدوى .

---

(1) ـ المرجع نفسه .

و إن كنا قد عثرنا على قرار قضائي صادر عن مجلس الدولة ، يفسر بأنه رغم وجود قوانين خاصة تحكمه هذه المنازعات ، إلا أنه قد أقر مبدأ المصالحة في بعض هذه المنازعات بالرغم من أن التعديل لم يمسها ، و هذا ما يوضحه القرار التالي :

(و إذا تبين لمجلس الدولة و دونما حاجة لإثارة دفوع الأطراف و مناقشتها خرق المجلس للقواعد الأساسية و الجوهرية في إجراءات الدعوى و المتعلقة بإجراء الصلح في المادة الإدارية المادة 169 ثالثا ، إذ أنه ثبت من خلال أوراق و مستندات ملف الدرجة الأولى خلوه من محضر الصلح و هو إجراء وجوبي ، وكذا عدم الإشارة له في القرار المستأنف مما يجعل الإجراءات معيبة و يترتب عليها البطلان ، فيتعين بذلك إلغاء القرار المستأنف و إحالة القضية و الأطراف إلى مجلس قسنطينة للفصل فيها طبقا للقانون)[1] .

و إن كان مثل هذا القرار يهدم الأسس المنطقية التي يمكن وضعها لتبرير فكرة لا مجال لتطبيق إجراء الصلح في مثل هذه المنازعات التي يشترط فيها التظلم ، و التي يمكن إجمالها في :

- من باب المنطق فكرة لزوم التظلم يعفي من لزوم الصلح ، لأن إشتراط هذين الإجراءين سيؤدي إلى طول الإجراءات و تعقيدها ، مما يثقل كاهل المتقاضي ، و هذا ما يناقض أهداف مشروع قانون (90 / 23) .
- إن فشل التظلم الإداري الإلزامي في حل النزاع وديا ، يعبر صراحة عن إصرار الأطراف على إنهاء النزاع قضائيا .
- بما أن المشرع جاء بالصلح كنظام بديل في المجال الذي حذف منه التظلم ، ما يعني عدم لزومه في هذا المجال[2] .

و في انتظار إزالة هذا التناقض حبذا لو إستغنى القاضي عن تطبيق هذا الإجراء - الصلح - في مثل هذه المنازعات .

<u>ثانيا : إجراء الصلح في دعاوى الإلغاء :</u>

لقد جاءت صياغة المادة 169 ثالثا قا. إ. م عامة - بخصوص إشتراط الصلح - فلم تميز بين الدعاوى الإلغاء و دعاوى التعويض .

---

(1) - قرار مجلس الدولة (الغرفة الرابعة) ، بتاريخ : 2002/07/16 ، رقم القرار: 196095 ، قضية : (ب. ع) ضد (مدير الضرائب لولاية ميلة) ، قرار غير منشور . نقلا عن : فضيل العيش ، المرجع السابق ، ص ص . 165 . 169 .

(2) - اليمين بن ستيرة ، الرسالة السابقة ، ص . 133 .

فالمشـرع مـن خلال هذا النص فـرض على القاضي إجراء عملية الصلح في جميع الدعاوى القضائية التي تسجل لدى كتابة الضبط للمجلس القضائي دون إعتبار نوعها .

لكــن الســؤال الــذي يطرح نفســه هنا :

- هـل الصلح معقـول و مقبـول و ممكـن في كـل المنازعات الإدارية ، دون مراعاة طبيعتها أو نوعها ؟ .

أو بصفــة أدق :

- هـل يمكن القيام بصلح حول شرعية القرار الإداري ؟ .

إن دعــوى القضــاء الكامـل دعـوى ذاتيـة أي دعـوى قائمـة على نزاع بيـن طـرفين ، و مـن الطبيعي أن تقام محاولة الصلح فيهـا ، لتعلقـها بحق شخصـي يقبـل المساومة و الـتنازل عنـه[1] ، على خلاف دعاوى الإلغاء .

لكــن مــا دامت الغـرف الإداريـة على مستـوى المجالس القضائية ، لم يبق إختصاصها محصورا بدعاوى القضاء الكامل ، و إنـما إنتقـل ليشمل دعـوى الإلغاء ، و بــما أن المادة 169 ثالثا قا. إ. م لم تميز بين هاتين الدعـويين ، فإن ذلك يثير التساؤل حـول :

- مـدى قابليـة الـصلح في مثـل هـذه الدعوى ؟ .

بــاعتبار أن دعـوى الإلغـاء هي د عـوى مـوجهة ضـد قــرار إداري ، دعـوى يطلـب فيها المدعي إلغاء قرار إداري غيـر شـرعي ، و بالتالــي :

- هـل يمكـن أن تجـرى عمليـة الصلـح على مبدأ الشرعية ، و خاصـة تحت إشراف حامي القانون المتمثل في القاضي المصالح ؟ .

أو بمعنى آخر :

- هـل يجوز التفاوض على مدى شرعية القرار الإداري موضوع النزاع ؟ .

يبدو مـن الصعـب قبـول تدخــل القاضي المصالـح لإيجـاد حـل ودي منصـف فـي منازعات المشـروعية ، كما يبـدو حساسـا أن يسمح للقاضي أن يتدخل في عملية الصلح في هذا النوع من المنازعات[2] .

و ذلك راجع بكــل بساطــة مصيــر هــذه الــدعوى هو إما الإقرار بمشروعية القرار من عـدمه ، فـلا يوجـد حـل وسـط بينهمـا .

حتى و عنـد العودة إلى مصدر الصلح في القضاء الإداري الجزائري ، و الذي يعود إلى نـص المــادة 13 مـن القانـون الفـرنسي رقم 87 - 1127 ، يتضـح أن المشـرع الفـرنسي حصـر طـائفة مـن المنــازعات غيــر

---

(1) - فضيل العيش ، المرجع السابق ، ص . 79 .

(2) - رشيد خلوفي ، **قانون المنازعات الإدارية ...**، المرجع السابق ، ص . 113 .

التعاقدية ، و التي يكون أحد الأشخاص العامة طرفا فيها بلزوم القيام بإجراء مسبق ، لكن بفتح المجال للإختيار بين القيام إما بالتظلم الإداري أو الصلح ، و إن كان الصلح هنا إقتصر على المسائل المالية ، و هذا ما نعتبره منطقيا و مقبولا .

إن مثل هذا الغموض ، يفتح المجال للفقه و القضاء أمام موضوع جديد ، و هو شرط الصلح أمام المجالس القضائية الفاصلة في المسائل الإدارية[1] .

لدا نقترح أن يكون تحديد مجال الصلح على أساس طبيعة المنازعة لا على أساس توزيع الإختصاص الوارد بالمادة 7 من قا. إ. م .

الفرع الثاني : القواعد المتعلقة بإجراء محاولة الصلح :

أفصحت المادة 169 ثالثا قا. إ. م على مجموعة من الإجراءات التي تتعلق بعملية الصلح ، و تتعلق هذه الأخيرة بالجهة القضائية المخولة بإجراء محاولة الصلح ، قاعدة الميعاد الذي تجرى فيه المحاولة ، وإن كان نص المادة الآنفة الذكر لم تشر إلى كيفية حساب هذا الميعاد ، عدد الجلسات المخصصة لعملية الصلح .

و سنتعرض لذلك من خلال :

أولا : الجهة القضائية المخولة بالقيام بعملية الصلح .

ثانيا : قاعدة ميعاد إجراء الصلح .

أولا : الجهة القضائية المخولة بالقيام بعملية الصلح :

تندرج المادة 169 ثالثا ضمن المواد المذكورة في الباب الثاني من قانون الإجراءات المدنية المتعلق بالإجراءات المتبعة أمام المجلس القضائي في المواد الإدارية ، و قد ذكرت عملية الصلح قبلها إلا في المادة 17 من نفس القانون ، التي تعتبر مادة تخص القاضي بصفة عامة .

فإن عملية الصلح تجرى فقط على المنازعات العائدة لاختصاص المجالس القضائية كأول درجة قضائية ، بناءا على نص المادة 169 ثالثا قا . إ . م ، و لا تخضع القضايا الإدارية التي تسجل أمام المحكمة العليا كأول درجة قضائية لهذه العملية .

إن إستثناء القضايا التي تسجل لأول مرة أمام المحكمة العليا من عملية الصلح ، لم يكن له أي مبرر يجعل

---

(1) ـ فضيل العيش ، المرجع السابق ، ص . 79 .

يجعل من المنازعات الإدارية عند هذا المستوى مستثناة من إجراء الصلح ، فيخلق ذلك تمييزا بين القرارات الإدارية المحلية و القرارات الإدارية المركزية ، و إن كان البعض يفسر ذلك بأن عملية الصلح عوضت بصفة قانونية بالتظلم الإداري المسبق ، ما دامت الدعاوى التي ترفع أمام المحكمة العليا (مجلس الدولة حاليا) ، ما زالت تخضع لشرط التظلم المسبق[(1)] .

و بالرجوع إلى نص المادة 169 ثالثا قا. إ. م ، و بعد إستقراء نص المادة : (على كاتب الضبط أن يرسل العريضة عقب قيدها إلى رئيس المجلس القضائي الذي يحيلها إلى رئيس الغرفة الإدارية لتعيين مستشارا مقررا) .

نستخلص من هذا النص أن الجهات القضائية المختصة بالقيام بمحاولة الصلح في مجال المنازعات الإدارية ، هي المجالس القضائية (الغرف الإدارية) التي تنظر في قضاء التعويض بصفة كاملة ، و تنظر في قرارات البلديات ، و المؤسسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية ، و كذلك في دعاوى التفسير و تجاوز السلطة ، و فحص المشروعية[(2)] ، كل حسب قواعد توزيع الإختصاص المعلن عنه في المادة 7 من قا. إ. م .
و إن كان هذا يثير فضولنا لمعرفة :

- ما هو عدد الجلسات المخصصة لإجراء عملية الصلح ؟ .
- هل جلسة الصلح علنية أم سرية ؟ .

في بداية الأمر، تجدر الإشارة إلى أنه حسب المادة المذكورة أعلاه فالدعوى الإدارية ترفع كسائر الدعاوى الأخرى ، وفقا للأوضاع المعتادة بمقتضى عريضة مكتوبة ، تحتوي على مجموعة من البيانات و الوثائق و المستندات اللازمة .

تسجل العريضة الإفتتاحية لدى كتابة الضبط ، بعد تسجيلها و قيدها ، يقوم كاتب الضبط بإرسالها على رئيس المجلس القضائي الذي يحيلها بدوره إلى رئيس الغرفة الإدارية ليعين مستشارا مقررا .

يتولى العضو المقرر إجراء محاولة الصلح في غضون ثلاثة أشهر يستدعي فيها الأطراف ، و يستمع لأقوالهم و يتأكد ما إذا تتوفر لديهم الرغبة في التصالح ، و إنهاء الخصومة أو المضي في المنازعة[(3)] .

---

(1) - رشيد خلوفي ، **قانون المنازعات الإدارية ...**، المرجع السابق ، ص . 109 .

(2) - فضيل العيش ، المرجع السابق ، ص . 74 .

(3) - حسين طاهري ، المرجع السابق ، ص ص . 38 . 39 .

و إن كـان نص المـادة لـم يشر إلى عدد الجلسات ، و إن كانت الجلسة سرية أم علنية ، ذهب البعض[1] إلى أن عمليـة الصلـح تجرى بمكتب القاضـي ، أو بقاعة المداولات المخصصة عــادة لإجراء الصلح ، و مادامت فكـرة الصلح تهـدف إلـى عـدم الدخـول فـي المنـازعة ، و هـي بدايـة لفك الـنزاع وديـا ، فإنهـا تقام من طرف القاضي في جلسات سريـة كغيـرها مثل الصلح في الأحوال الشخصيـة و بحضور الكاتب ، رغم أن المشرع في نص المــادة 169 ثالثــا قـا. إ. م لم يشـر إلـى ذلك ، و مـا دام الكاتب هو من شهود إثبات وقائع الصلح في حالـة المنازعـة ، و يظهـر ذلـك من خلال تحريـره للمحضــر فحضوره يعد ضروريا .

و إن كانـت عمليـة الصلـح تختلف مـن مجلس قضائي إلى آخـر ، فمنهم من يقوم بعملية الصلح في جلسة علنيـة كمـا هـو الحـال بمجلس قضـاء قسنطينـــة ، و منهم مـن يقـوم بهذه العمليـة في مكتب القاضـي بحضور الأطـراف و محاميـهم .

و في ذلــك يعتقـد الأستـاذ **خلــوفي** أنــه : " ينبغي تـرك علنية أو سرية جلسـة الصلح القضائي ، و هذا حسب موضوع النزاع "[2] .

أمـا عـن عـدد الجلسات ، فـإن المشرع إكتـفـى بالنص على المدة التي حددها بثلاثة أشهر ، و إن كان هذا الأمر ترك للقاضي الحرية في تحديد عدد الجلسات بالنسبة للمدعى عليه ، و هــي الإدارة فــي غـالب الأحيان ، و قـد تكـون ممثلـة مـن طـرف أحـد الموظفيـن المفـوضين للحلـول محـل الرئيـس أو المدير ، فتمنح له فرصة للرجوع عند الأصيل ، و هو المفاوض أو المصالح[3] .

و إن كـان البعـض[4] يفضـل عدم تحديد المشرع لجلســات الصلح ، نظـرا كون الهدف من الصـــلح يستدعي تكـرار القاضـي المصالـح عـدد الجلســات ، عندمـا يتبيـن لـه أن الأطراف مستعدين لقبول الحل الودي .

و هـو يشبــه بذلك التشــريع اللبنـــاني ، فقـد ذهب المشرع إلى النص فـي المادة 357 من قانون المحاكمات ، على أنـه يعتبـر التوفيـق بيـن الخصـوم مـن مهـام القاضـي ، كمـا تعطـي المـادة 456 منـه للقاضي الذي يقوم بتحضير القضيـة للمرافعـة سلطـة الإستماع إلى الخصوم ، سعيـا إلى التوفيـق و إجــراء الصلح بينهم ، كمـا تمنح المـــادة 460 لــرئيس المحكمة رغـم بـدأ جلسات النظر فـي الدعوى ، أن يـدعو الفريقيـن المتخاصميـن

---

(1) ـ فضيل العيش ، المرجع السابق ، ص . 83 .

(2) ـ رشيد خلوفي ، **قانون المنازعات الإدارية ....**، المرجع السابق ، ص . 110 .

(3) ـ فضيل العيش ، المرجع السابق ، ص ص . 83 . 84 .

(4) ـ رشيد خلوفي ، **قانون المنازعات الإدارية ....**، المرجع السابق ، ص . 110 .

إلى مكتبه و أن يسعى للتوفيق بينهما ، بل لقد منح القانون اللبناني للمحكمة مهمة التوفيق بين الخصوم(1) .

ثانيا : قاعدة ميعاد إجراء الصلح :

لقد جاء في نص المادة 169 ثالثا قا. إ. م ما يلي : (يقوم القاضي بإجراء عملية الصلح في مدة أقصاها ثلاثة اشهر) .

إن المدة الزمنية المحددة للقيام بمحاولة الصلح تظهر جليا من نص المادة التي حددته بثلاثة أشهر ، غير أن التساؤل المطروح حول نقطة بدء سريان ميعاد ثلاثة أشهر المذكورة ـ تاريخ الإحتساب ـ .

ـ فهل تبدأ عملية حساب ثلاثة أشهر بعد تسجيل القضية لدى كتابة الضبط للمجلس القضائي و قيدها ، و إعطائها رقم ؟ .

ـ أم بعد إرسال العريضة إلى رئيس المجلس القضائي ؟ .

ـ أم بعد إرسالها إلى رئيس الغرفة الإدارية لدى المجلس القضائي ؟ .

ـ أم بعد إرسالها إلى المستشار المقرر ؟ .

نشير هنا إلى أن بين تاريخ قيد العريضة و عرضها من طرف كتابة الضبط على رئيس المجلس ، يمكن أن يستغرق ذلك على الأقل فترة شهر ، ثم هذا الأخير يحيلها إلى رئيس الغرفة الإدارية الذي بدوره يعين قاضي لهذا الغرض(2) ، يأخذ وقتا ربما طويلا مقارنة مع الهدف من إجراء محاولة الصلح .

إن محاولة فهم المادة 169 ثالثا في فقرتها الثالثة مع الفقرة الأولى التي جاء فيها مصطلح (عقب) ، كإشارة لانطلاق ميعاد إجراء الصلح ، مدعاة للغموض و عدم الوضوح ، فبين هاتين الفقرتين و بين صيغة المادة باللغة العربية و صيغتها باللغة الفرنسية ، تثار الإشكالية حولها ما يستدعي إستجلاء الغموض الذي لم توضحه المادة 169 ثالثا قا. إ. م ، و تجدر الإشارة هنا إلى صيغتها باللغة العربية هي التي تطرح الإشكال .

لأن صيغتها باللغة الفرنسية جاءت كالتالي :

« Le majistrat procède à une tentative de conciliation dans un délai qui un saurait excéder trois mois à compter de la saisine de la cour » .

---

(1) ـ الأنصاري حسن النيداني ، المرجع السابق ، ص . 51 .

(2) ـ فضيل العيش ، المرجع السابق ، ص . 86 .

نظـرا للهدف المنتظر من عملية الصلح فإن تحديـد إنطلاق الميعـاد المذكـور في المادة 169 ثالثـا قا . إ. م في صيغتها باللغـة الفرنسية يشكـل القاعدة الملائمة لحصـر مـدة ثلاثـة أشهر لإجراء عملية الصلح ، و بالتالي فإن تسجيل العريضة لدى كتـابة الضبط تعتبر نقطة إنطلاق الميعد المحدد في المادة 169 ثالثا[1] .

فالعبرة بالدعـوى و هي مقيـدة لدى كتـابة الضبط ، وهـو أول إجراء مـادي يثبـت رفـع الدعـوى ، أمـا الإجـراءات الأخـرى فهـي أعمـال إداريـة داخليـة تنظيميـة مـن رئيـس المجلـس و رئيــس الغرفـة الإداريـة و المستشـار المقـرر لـذلك[2] .

و إن كانت حداثة التجربة و التطبيقات القضائية القليلة و النـاذرة ، ورغم مرور ما يفوق 15 سنـة مـن هـذا التعديـل فإنه لا توجد إجتهادات قضائية كثيرة بشأن الميعاد و تاريخ سريانه مقارنة مع النظام السابق المتعلق بالتظلم الذي حل محله الصلح .

كنتيجــة لمـا سبق ، فــإن المدة المحددة لإجراء الصلح التي لم توضحها المادة 169 ثالثـا قـا . إ. م تبين أن المشرع الجزائري عندمـا طـرح فكرة الصلح في المواد الإدارية لم يبالـي إلـى هذه الجزئيات ، و إنما إنصب إهتمـــامه كليـا على الفكــرة في حد ذاتها و ما يهدف من خلالها ، ما يذهب بنا للقـول بأن هذا الإجـراء بقـي مجرد محاولة دون نتائج إيجابية ـ نوضحها لاحقا ـ .

المطلب الثاني : واقع تجربة الصلح من الناحية العملية :

إن التطـرق لـواقع تجربـة الصلح في القضـاء الإداري الجزائري مـن الناحية العملية ، يستدعي منا التأكيـد على أن الصلح مـولود جديد رغم مرور 16 سنة على وجوده في المنازعات الإدارية ، و بالرغم من ذلك فإنه لم تتناوله الدراسات و البحـوث العلميـة ، على خلاف التظلم الإداري .

و إن كــان هذا هو الدافع وراء تناولنـا لهذا المـوضوع ، و تسليـط الضوء عليه من خلال :

الفرع الأول : النتائج القضائية المترتبة عن الصلح .

الفرع الثاني : مدى فعالية إجراء الصلح بين مؤيد و معارض .

---

(1) ـ رشيد خلوفي ، **قانون المنازعات الإدارية ...**، المرجع السابق ، ص . 109 .

(2) ـ فضيل العيش ، المرجع السابق ، ص . 87 .

الفرع الأول : النتائج القضائية المترتبة عن الصلح :

سبق الإشارة إلى أن الصلح القضائي يتم تحت إشراف القاضي المصالح بحضور مساعده كاتب الضبط .

حيث يتم الإستماع أولا إلى رافع الدعوى ـ المدعي ـ ثم تحال الكلمة إلى المدعى عليه ، و قبل ذلك يتم التأكد من حضور الأطراف عن طريق مناداة كاتب الضبط عليهما ، بعدها يستمع القاضي إلى وجهة نظر الطرفين يحاول من خلال ما قيل تقريب وجهات النظر ، كما تسجل الأقوال التي صرحا بها الطرفين ، مع إعطاء حق التعقيب أو الرد على الطرف الآخر .

كما يمكن أن يؤجل القاضي جلسة الصلح لجلسة أخرى ، هادفا من ذلك السماح لنفسه و للطرفين من مراجعة نقاط الإختلاف ، و إن كانت طريقة المراجعة هنا بالنسبة للقاضي تخضع لسلطته التقديرية التي تجعله يقرر ما يراه مناسبا .

غير أن هناك مبادئ معروفة يجب إحترامها ، و هي :

ـ ضرورة علم الخصوم بجلسة الصلح .

ـ حضور الطرفين شخصيا لجلسة الصلح[1] ، و إن كنا نذهب إلى أن إشتراط حضور الخصوم بأنفسهم لا مبرر له في الواقع العملي ، لأنه عادة ما يحضر المحامي أو ممثل للإدارة ، ما يجعل عملية الصلح عملية غير شخصية .

بعد الإنتهاء في كل جلسة من جلسات الصلح ، يحرر محضر إجراء الصلح أو محاولة الصلح في شكل معين يذكر فيه الأطراف و الموضوع و التصريحات ، و يوقع الجميع بما فيهم القاضي و الكاتب[2] .

و إن كان هذا يطرح موضوع الناحية الشكلية ، و مسألة الإجراءات و المواعيد في الدعوى .

ـ فهل القاضي الإداري يتفحص الجانب الشكلي للدعوى كغيرها من الدعاوى بالنسبة للإختصاص ، والصفة ، و شكل العريضة ، و يتأكد من فحواها ، ثم يشرع في عملية الصلح ؟.

ذهب البعض[3] إلى أن القاضي بالدرجة الأولى إذا رأى أن العريضة الإفتتاحية تفتقد لأحد شروطها الشكلية أو الموضوعية ، فإنه يقرر ما هو قانوني قبل التطرق إلى إجراء الصلح .

لكن يبق هذا من الناحية النظرية ، فالواقع العملي يكشف على أن القاضي يفحص في بداية الأمر الجانب

---

(1) ـ المرجع نفسه ، ص . 88 .

(2) ـ المرجع نفسه .

(3) ـ المرجع نفسه ، ص . 89 .

الشكلي للعريضة ، كأن تكون ـ موقعة ، مؤرخة ، مكتوبة ـ ، تتضمن جميع بيانات أطراف الخصومة ، تتضمن ملخص الموضوع بمعنى عرض الوقائع و تحليلها مع تقديم الطلبات التي يلتمس فيها من القضاء أن يحكم له .

و نضيف هنا شرط الطابع في بعض العرائض ، كما هو الحال في مواد الضرائب المباشرة المحررة على ورق مدموغ ، و إن كنا لم نعثر على قرارات قضائية بهذا الخصوص ، ما يعني أن العرائض ترد مستوفية لهذه الأمور ، و إن كان لا بد من الإشارة إلى أن هذا يصدق قوله في مرحلة الصلح ، بمعنى أنه إذا ما لم يتم الصلح و إنتقل الأطراف إلى المرحلة القضائية ، فهذا يعني بطبيعة الحال أن أي دعوى تفتقد لأحد شروطها الشكلية من قرار إداري ، أو فيما يخص آجال رفع الدعوى القضائية ، أو تخلف شرط الصفة ـ صفة التقاضي ـ ، يؤدي حتما لرفضها من حيث الشكل .

نذكر من أمثلة ذلك بعض القرارات الحديثة الصادرة عن الغرفة الإدارية لمجلس قضاء قسنطينة :

ـ (حيث لم يتم الصلح بين الطرفين مما يتعين تحرير محضر عدم الصلح ....

و عليه فإن الغرفة الإدارية .

<u>من حيث الشكل :</u> حيث أن المدعي عوض أن يطلب إلغاء مقرر التحويل و النقل راح يطلب إلغاء قرار اللجان المتساوية الأعضاء للمفتشية الجهوية للضرائب بعنابة .

حيث من المستقر عليه قضاء أنه لا يوجد الطعن بالبطلان ضد قرارات اللجان التأديبية لأن هذه اللجان تعتبر هيئات إستشارية تداولية تعبر عن أرائها فقط .

و ليس من صلاحيتها إصدار قرارات إدارية و من ثم فإن القرارات الصادرة عنها لا تدخل ضمن تعريف القرار الإداري بمفهومه القانوني .

حيث أن القرار الذي يتخذ لاحقا تنفيذا لرأي اللجان المتساوية الأعضاء هو الوحيد الذي يكون قابلا للطعن فيه بالبطلان .

حيث في قضية الحال أن المدعي لم يطعن في مقرر التحويل المتخذ بناء على رأي اللجنة الجهوية المتساوية الأعضاء بعنابة فيما يتعين القضاء بعدم قبول الدعوى شكلا)[1] **.**

و في قرار آخر :

(و لقد أجريت محاولة الصلح بين الطرفين دون جدوى ، و حرر محضر بعدم الصلح ... و عليه فإن الغرفة

---

(1) ـ قرار مجلس قضاء قسنطينة (الغرفة الإدارية) ، بتاريخ : 13 / 01 / 2007 ، قرار رقم : 349 / 06 ، فهرس رقم : 40/ 07 ، قضية : (س ط) ضد (مديرية الضرائب لولاية قالمة ممثلة في شخص مديرها) ، ـ قرار غير منشور ـ .

<u>من حيث الشكل :</u> حيث أن المدعي يطعن في قرار مؤرخ في 28 / 09 / 2004 الصادر عن والي ولاية باتنة و لم يقدم هذا القرار بل قدم نسخة من مستخرج محضر إجتماع لجنة الطعن الولائية[1] .

حيث أنه أمام إنعدام أي قرار إداري صادر عن المدعى عليه والي ولاية باتنة فإن إحتجاج المدعي بالمادة 171 من قانون الإجراءات المدنية في غير محلها ...

لهذه الأسباب :

قرر المجلس حال فصله في القضايا الإدارية إبتدائيا علنيا حضوريا :

في الشكل : التصريح بعدم قبول الدعوى ...)[2] .

و في قرار آخر :

(و لقد أجريت محاولة الصلح بين الطرفين دون جدوى ، و حرر محضر بعدم الصلح ...

<u>من حيث الشكل :</u> حيث أن المدعين يلتمسان إلغاء بسبب تجاوز السلطة قرار رئيس البلدية المؤرخ في 21 / 06 / 2006 تحت رقم 142 / 06 دون تقديمه أو إثبات إستحالة حصوله عليه أو إمتناع الإدارة عن تسليمه له .

حيث أنه طبقا لنص المادة 169 فقرة 02 من قانون الإجراءات المدنية يجب أن تكون العريضة مصحوبة بالقرار المطعون فيه مما يتعين التصريح بعدم قبول الدعوى)[3] .

أما فيما يتعلق بتوفر شرط صفة التقاضي نذكر بعض التطبيقات القضائية لمجلس الدولة بهذا الخصوص :

(حيث أن الأشخاص المعنوية وحدها يمكن **مقاضاتها أمام الجهات القضائية كونها تتمتع بالشخصية المعنوية أما الهيئات التي لا تتمتع بالشخصية المعنوية لا يمكن لها رفع دعاوى أمام الجهات القضائية ، و لا يمكن مقاضاتها أمام نفس الجهات .**

و حيث أنه بمقاضاة مديرية البريد و المواصلات بالمسيلة في الدعوى الأصلية التي لا تتمتع بالشخصية المعنوية ، فإن المستأنف عليها الحالية باتباعها ذلك قد أساءت في توجيه دعواها .

---

(1) ـ و قد جاء المدعى عليه على ذكر قرار للمحكمة العليا لتدعيم موقفه ، مفاده : (متى كان من المستقر عليه قضاء أنه تعتبر اللجان التأديبية مجرد هيئة إستشارية فإن الأراء الصادرة عنها لا تدخل ضمن تعريف القرار الإداري و أن المقرر الذي يتخذ لاحقا بناء لهذا الرأي هو الذي يكون محلا للطعن بالبطلان) .

(2) ـ قرار مجلس قضاء قسنطينة (الغرفة الإدارية) ، بتاريخ : 15 / 01 / 2007 ، قرار رقم : 250 / 06 ، فهرس رقم : 65 / 07 ، قضية : (ج ب) ضد (والي ولاية باتنة و من معه) ، ـ قرار غير منشور ـ .

(3) ـ قرار مجلس قضاء قسنطينة (الغرفة الإدارية) ، بتاريخ : 15 / 01 / 2007 ، قضية رقم : 264 / 06 ، فهرس رقم : 68 / 07، قضية :(الشركة ذات التضامن الجماعي ـ د ـ بقسنطينة) ضد (بلدية قسنطينة و من معها) ، ـ قرار غير منشور ـ .

و عليه يتعين إلغاء القرار المستأنف و تصديا و من جديد التصريح بأن الدعوى غير قانونية .

لهذه الأسباب ، يقضي مجلس الدولة :

في الموضوع : إلغاء القرار المستأنف و تصديا و فصلا من جديد التصريح بأن عريضة إفتتاح الدعوى غير مقبولة شكلا لأنها موجهة ضد هيئة ليست لها أهلية التقاضي ...)[(1)] .

و في نفس الإتجاه نذكر قرار آخر جاء فيه : **(حيث أن مديرية الأشغال العمومية هو تقسيم إداري متخصص داخل الولاية ليس له أية إستقلالية و هو تابع للولاية .**

حيث أنه نتيجة لذلك فإن مديرية الأشغال العمومية ليس لها شخصية معنوية تسمح بأن تتقاضى وحدها)[(2)].

و في قضية أخرى كذلك قرر مجلس الدولة : **(... لأن المديرية لا وجود لها كشخصية معنوية في نطاق القانون بل هي مصلحة من مصالح الولاية التي يمثلها و يشرف عليها كباقي مختلف المصالح الإدارية التابعة له وهو وحده الذي يمثل الولاية في مختلف نشاطها و أمام القضاء طبقا للمادة 87 من القانون 90/ 09 المؤرخ في 07 / 04 / 1990 المتضمن قانون الولاية و برفع الدعوى ضد مديرية و الشؤون العامة كانت هذه الدعوى غير منتظمة ينبغي التصريح بذلك ...)**[(3)].

إن إجراء الصلح المنصوص عليه في المادة 169 ثالثا قا. إ. م ، يترتب عليه عدة نتائج يمكن تصنيفها على صنفين أساسيين هما :

أولا : نتائج إجراء الصلح على مصير المنازعة .

ثانيا : الطبيعة القانونية لإجراء الصلح و جزاء تخلفه .

<u>أولا : نتائج إجراء الصلح على مصير المنازعة :</u>

تنص الفقرتين 3 و 4 من المادة 169 ثالثا على ما يلي : (في حالة ما إذا تم الصلح يصدر المجلس قرار يثبت إتفاق الأطراف و يخضع هذا القرار عند التنفيذ إلى الإجراءات المنصوص عليها في هذا القانون . و في حالة عدم الوصول إلى إتفاق يحرر محضر عدم الصلح ، و تخضع القضية إلى إجراءات التحقيق

---

(1) ـ قرار مجلس الدولة (الغرفة الأولى) ، بتاريخ : 01 / 02 / 1999 ، قرار رقم : 149303 ، مجلة **مجلس الدولة** ، العدد 1 (2002) ، ص . 93 .

(2) ـ قرار مجلس الدولة (الغرفة الثانية) ، بتاريخ : 14 / 02 / 2000 ، قرار رقم : 182149 ، مجلة **مجلس الدولة** ، العدد 1 (2002) ، ص . 107 .

(3) ـ قرار مجلس الدولة (الغرفة الأولى) ، بتاريخ : 08 / 01 / 2001 ، قرار رقم : 191799 ، فهرس رقم : 37 / 01 ، قضية : (مدير التنظيم و الشؤون العامة لولاية قالمة) ضد (خ ص) ، ـ قرار غير منشور ـ .

المنصوص عليها في هذا القانون) .

إن المشرع الجزائري ذكر الحالتين الناتجتين عن محاولة الصلح ، و هما :

- 1 - الوصـول إلـى إتفـاق .

- 2 - عـدم الـوصول إلـى إتفـاق .

- 1 - الوصـول إلـى إتفـاق : إن نجاح المستشار المقرر في الوصـول إلى إتفـاق يرضي الطرفين ، يتوج بتحريـره في محضـر بالصلح ، و في هذا المقام نذكـر محاضـر الصلـح المحـررة فـي الفتـرة الأخيـرة لـدى الغرفة الإدارية على مستوى مجلس قضاء قسنطينة :

- (حيث أن الأطراف تصالحوا على النقاط التالية :

بتاريخ 09 / 12 / 2006 حضر أمامنا أطراف النزاع في القضية رقم : 379 / 06 .

حيث حضر ممثل مديرية أملاك الـدولة لولايـة ميلـة الـسيد (أ ل) و الأستـاذ (ح ص) نيابـة عـن الأستـاذ (ق) في حق المدعين .

حيث صرح ممثل مديرية أملاك الدولة لولاية ميلة بأن المديرية توافق على إلغـاء العقد الإداري رقـم 305 المؤرخ في 19 / 04 / 1998 و المشهر بالمحافظة العقارية بشلغوم العيد في 24 / 08 / 1998 حجـم 84 رقم 75 المتضمن إكتساب العائد للـدولة في تركة المرحوم (أ ط ب م) .

في حين تمسك المدعون بما جاء في عريضتهم الإفتتاحية)[1] .

و في قضية أخرى : **(حيث إتفق أطراف النزاع على النقاط الآتية :**

إعادة تقييد القطعة الأرضية الكائنة ببلدية ميلة المسماة أثار طريق زائل البالـغ مساحتهـا 180 م^2 و المقيـد في سجـل الأملاك الوطنية تحت البند 2074 والتي هي موضوع منح في إطار الإستثمار الوطني الخاص المدعـو تحت رقم مجموعة ملكية رقم 06 من القسمة المسحية 81 .

حيث أكد ممثل أملاك الدولة بالإتفاق المذكور أعلاه هـو مـا تـم فعـلا كمـا إتفـق الحاضرون على أن محضر الصلح الممضي من طرفهم ينهي النزاع)[2] .

نضيف أيضا في قضية أخرى : **(حيث إتفق أطراف النزاع على النقاط الآتية :**

---

(1) ـ محضر صلح مستخرج من مجلس قضاء قسنطينة (الغرفة الإدارية) ، حرر بتاريخ : 09 / 12 / 2006 ، قضية رقـم : 379 / 06 ، قضية : (ورثـة أ. ط) ضد (وزير المالية ممثل في شخص مدير أملاك الدولة لولاية ميلة) ، ـ غير منشور ـ .

(2) ـ محضر صلح مستخرج من مجلس قضاء قسنطينة (الغرفة الإدارية) ، حرر بتاريخ : 09 / 12 / 2006 ، قضية رقـم : 377 / 06 ، قضية : (وزير المالية ممثلا بمدير أملاك الدولة لولاية ميلة) ضد (المدير العام للوكالة الوطنية لمسح الأراضي ممثلا بالمدير الولائي لمسح الأراضي بميلة و من معه) ، ـ غير منشور ـ .

إعادة تقييد القطعة الأرضية الكائنة ببلدية ميلة و الحاملة لرقم 109 من مخطط تحصيص البلدية و المخصصة لإنجاز مركز للضرائب و ذلك في حساب الأملاك الوطنية الخاصة و المقيدة خطأ في حساب بلدية ميلة تحت رقم مجموعة ملكية رقم 05 من القسمة المساحية 71 و ذلك حتى يتسنى لمديرية أملاك الدولة لولاية ميلة من إتمام إجراءات تخصيص القطعة الأرضية لفائدة مديرية الضرائب بميلة .
حيث أكد ممثل أملاك الدولة الإتفاق المذكور أعلاه هو ما تم فعلا كما إتفق الحاضرون على أن محضر الصلح الممضي من طرفهم ينهي النزاع)[1] .

بعدما يحرر الإتفاق الذي تم بين أطراف النزاع في محضر ، كما توضحه محاضر الصلح أعلاه ، تصدر الغرفة الإدارية لدى المجلس القضائي قرار يثبت هذا الإتفاق .

نشير هنا إلى ضرورة تصديق القاضي على الصلح ، لأن في ذلك إثبات لاتفاق طرفي النزاع على وأد المنازعة في بدايتها[2] ، و يلحق هذا الإتفاق بمحضر الجلسة و يقوم الأطراف بالتوقيع عليه[3] ، حيث يشتمل هذا الأخير على مجموعة من البيانات نذكر منها[4] :

- اليوم الذي أصدر فيه قرار الصلح .
- إسم و لقب ، المهنة و العنوان ، لكلا من الطرفين .
- صيغة - لقد إتفقا الطرفين على التصالح على ما يلي : [ذكر الدعوى و الموضوع الذي تم التصالح عليه بالتفصيل ، و ما تنازل عنه كل طرف ، رقم الملف و تاريخ الجلسة ...] .

و هذا ما جاء في القرار التالي الصادر عن الغرفة الإدارية لمجلس قضاء قسنطينة - و المثبت للصلح بين الطرفين - : (**حيث أن المدعين إلتمسوا إبطال العقد الإداري رقم 305 المؤرخ في 19 / 04 / 98 المشهر بالمحافظة العقارية بشلغوم العيد بتاريخ 24 / 08 / 98 حجم 84 رقم 75 المتضمن إكتساب العائد للدولة في تركة المرحوم (أ ط ب م) .**
حيث أنه و طبقا للمادة 169 - 3 ق إ م حضر أطراف النزاع جلسة الصلح المنعقدة بتاريخ 06/12/09 .
حيث وافق المدعى عليه وزير المالية ممثلا بمدير أملاك الدولة لولاية ميلة على إلغاء العقد الإداري رقم

---

(1) - محضر صلح مستخرج من مجلس قضاء قسنطينة (الغرفة الإدارية) ، حرر بتاريخ : 18 / 12 / 2006 ، قضية رقم : 356 / 06 ، قضية : (وزير المالية ممثلا بمدير أملاك الدولة لولاية ميلة) ضد (المدير العام للوكالة الوطنية لمسح الأراضي ممثلا بالمدير الولائي لمسح الأراضي بميلة ، و من معه) ، - غير منشور - .

(2) - عبد التواب معوض ، المرجع السابق ، ص . 172 .

(3) - الأنصاري حسن النيداني ، المرجع السابق ، ص . 101 .

(4) - فضيل العيش ، الرجع السابق ، ص . 92 .

305 المؤرخ في 19 / 04 / 98 المشهر بالمحافظة العقارية بشلغوم العيد بتاريخ 24 / 08 / 98 حجم 84 رقم 75 المتضمن إكتساب العائد للدولة في تركة المرحوم (أ ط ب م) .

حيث أن المجلس يقضي بالإستجابة لما إتفق عليه أطراف النزاع دون قيد أو شرط و بالتالي القضاء بطلبات المدعين)[1] .

- يحرر العقد في ثلاثة صور يأخذ كل طرف نسخة ، و تبق النسخة الأصلية بالمجلس .

و إن كان الوصول إلى الصلح ينهي النزاع القائم ، فإنه يثير التساؤل حول إختلافه عن مصطلحي - التنازل عن الدعوى ، و ترك الخصومة - .

تكتسي الإجابة على هذا التساؤل أهمية بالغة بالنسبة لمصير الدعوى :

فالتنازل عن الدعوى هو تنازل المدعي عن حقه في إقامة دعوى جديدة لحماية الحق محل النزاع ، فهو بذلك يجرد حقه الموضوعي من أية حماية قضائية[2] .

و إن يمكن حصر أوجه الخلاف بين الصلح القضائي و التنازل عن الدعوى في :

- إن تصديق القاضي على الصلح الذي أبرمه الأطراف هو أمر ضروري لاكتساب الصلح الصفة القضائية و ترتيبه لأثاره ، أما التنازل عن الدعوى فإنه ينتج أثره بمجرد صدور التعبير عن المتنازل دون حاجة إلى صدور قرار قضائي لإثبات التنازل[3] .

- إن إثبات التنازل عن الدعوى لا يحتاج إلى توقيع المتنازل أو المتنازل له عليه أمام القاضي ، بل يمكن أن يكون التنازل عن الدعوى تنازلا ضمنيا .

في حين أن إثبات الصلح القضائي لا يكون إلا بتوقيع الأطراف عليه أمام القاضي ، و لو كان قد سبق لهم التوقيع عليه خارج مجلس القضاء ، و لذلك فلا يتصور أن يكون هناك صلح قضائي ضمني[4] .

و إن كان التنازل هنا يتفرع إلى فرعين لهما نتائج مختلفة بالنسبة لمصير الإجراءات القضائية اللاحقة ، يتمثل الفرع الأول فيما يسمى بالتنازل عن الدعوى و الفرع الثاني في التنازل عن الخصومة .

فالتنازل عن الدعوى لا يخص إلا الدعوى المسجلة ، و لا يمنع المدعي من إعادة إدعاءاته مرة أخرى ، بينما

---

(1) - قرار مجلس قضاء قسنطينة (الغرفة الإدارية) ، بتاريخ : 27 / 01 / 2007 ، قضية رقم : 379 / 06 ، فهرس رقم : 132 / 07 ، قضية : (ورثة أ ط) ضد (وزير المالية ممثل في شخص مدير أملاك الدولة لولاية ميلة)، - قرار غير منشور -.

(2) - الأنصاري حسن النيداني ، المرجع السابق ، ص . 30 .

(3) - المرجع نفسه ، ص . 170 .

(4) - المرجع نفسه ، ص . 171 .

التنازل عن الخصومة تعني بالنسبة للمدعي التخلي عن الدعوى القائمة ، و كذلك تخليه نهائيا على إدعاءاته و حقه[1] .

و عليه نستنتج أن الصلح المذكور في المادة 169 ثالثا يشكل تنازلا عن الخصومة ، بحكم ما جاء في شرط الميعاد من حصر رفع الدعوى القضائية في مدة معينة ، و بالتالي إستحالة عودة المدعي مرة ثانية أمام القضاء للفصل في نفس القضية مهما كان السبب[2] .

إستعمل المشرع عبارة قرار في نص المادة 169 ثالثا قا. إ. م ، ما يدفعنا للتساؤل :

- ما هي الطبيعة القانونية لهذا القرار ؟

- هل هو قرار قضائي أم قرار غير مسمى ؟ .

يعتقد البعض[3] أن الصلح القضائي يكتسي الصفة العقدية فيرتب ما يرتبه العقد من أثار ، كما أنه يكتسي الصفة القضائية فيرتب ما يرتبه العقد من أثار الأحكام ، فيلتزم كل متصالح بما ورد في عقد الصلح من إلتزامات ، كما أن تصديق المحكمة على الصلح كما هو في التشريع المصري ، يعني إستنفاذ المحكمة لولايتها بالنسبة للموضوع .

أما عن مسألة حجية القرار الصادرعن المجلس القضائي بعد الوصول إلى الصلح فجانب من رجال القانون[4] يذهب إلى أن هذا القرار يحوز قوة الشيء المقضي فيه ، و لكن من جهة أخرى تثار مسألة لها علاقة بهذه النقطة و هي :

- هل الصلح ينهي النزاع أم يجوز إستئنافه ؟ .

لقد ترك المشرع الجزائري الباب مفتوح بهذا الخصوص ، و لم ينص صراحة بعدم جواز إستئنافه ، و يبق بذلك الإجتهاد القضائي ليس بشأن الإستئناف من الناحية الإجرائية ، و إنما من الناحية الموضوعية للإستئناف مادام أنه تم الإشهاد على الصلح فيفترض فيه الحجية ، و هذا ما استقر عليه قضاء المحكمة العليا - إن المصادقة على الصلح تعني أنه غير قابل للإستئناف[5] ، و هذا ما تأكدنا من صحته فيما يخص القضايا التي نظر فيها القاضي الإداري على مستوى مجلس قضاء قسنطينة ، و التي إنتهت صلحا .

---

(1) - رشيد خلوفي ، **قانون المنازعات الإدارية ....**، المرجع السابق ، ص . 115 .

(2) - المرجع نفسه ، ص . 116 .

(3) - الأنصاري حسن النيداني ، المرجع السابق ، ص . 221 .

(4) - فضيل العيش ، المرجع السابق ، ص . 99 .

(5) - ونرى أن ذلك أقرب إلى المنطق كون أن الصلح عبرعن رغبة الطرفين في إنهاء النزاع لدا لايجوز لأحدهم التراجع عنه.

و عليـه فيكـون القرار الذي يفـرغ محضـر الصلح فيـه ، له القـوة التنفيذيـة كغيـره مـن الأحكـام القضائية[1] ، و يخضع هـذا الأخيـر عند التنفيذ إلى الإجـراءات المنصـوص عليهـا فـي قـا. إ. م[2] ، و إن القـول بعكس ذلك يعني ممطالة في الإجراءات القضائية لا غير .

على خـلاف القضاء المصري الذي ذهـب مـن خـلال قـرار صـادر عن محكمة النقض يفيد بأن القاضــي و هو يصادق على محضر الصلح لا يكون قائمـا بوظيفة الفصل في الخصومة ، لأن مهمته تقتصـر على إثبـات مـا حصل أمامه من إتفاق ، و لا يعدو هذا الإتفاق أن يكون عقدا ليس له حجية الشيء المحكـوم فيه[3] .

<u>2 - عدم الوصول إلى إتفــاق :</u> سبقت الإشارة إلى أن القاضي المقرر عند فشـل مسعى الصلح بين الطرفين فإنه يحرر محضرا بعدم الصلح ، تخضع بعدهـا القضيـة لإجـراءات التحقيـق المنصوص عليها فـي قـا. إ. م ، كما جـاء فـي نص المـادة 169 ثالثـا قـا . إ. م : (... و في حالة عدم الوصول إلى إتفاق يحرر محضر عـدم الصلح ، و تخضع القضية إلى إجراءات التحقيق المنصوص عليها في هذا القانون)[4] .

فيكــون بـذلك مصيـر المنازعـة هـو طريـق التقــاضي أمـام القضــاء الإداري مـن تحقيـق و تقديـم العـرائض والمرافعات ، إلى غاية صدور قرار قضائي يفصل في المنازعة المطروحة أمام الغرفة المختصة ، و يخضع هذا الأخيـر لإجراءات التبليغ و التنفيذ و الإستئناف المنصوص عليه في قـا. إ. م[5] .

و إن كـان هذا يطـرح إشكاليـة الوصـول إلى صلح جزئي ، فمـا العمـل ؟ .

إن نـص المـادة 169 ثالثـا قـا. إ. م واضح بهذا الخصوص فـلا وجـود لصلح جـزئي في منازعـة واحدة ، فـإما صلح كلي فيحرر محضـر بالصلح و إمـا فشـل محاولـة الصلـح يتـم على إثـر ذلك تحرير محضر بعدم الصلح .

و من أمثلة محاضر الصلح الكثيرة ، نذكر : **(... حيث أنـه رغـم المحـاولات التي قمنـا بهـا فـإن النـزاع بين**

---

(1) - عبد الحكيم فودة ، المرجع السابق ، ص . 303 .

(2) - وهذا ما جاء في نص المادة 169 ثالثا قا . إ . م : (... و في حالـة مـا إذا تـم الصلـح يصـدر المجلـس قـرارا يثبـت إتفـاق الأطراف و يخضع هذا القرار عند التنفيذ إلى الإجراءات المنصوص عليها في هذا القانون ...) .

(3) - الأنصاري حسن النيداني ، المرجع السابق ، ص . 233 .

(4) - للقاضي الإداري سلطات واسعة في مجال التحقيق في المنازعة الإدارية ، ما يخلق نوعا من التوازن بين طرفي النزاع ، تظهر في حالة إذا ماتعسفت الإدارة ولم تمنح المتقاضي نسخة عن قرار موضوع النزاع ، حينها يمكن للقاضي التدخل و إخراج النزاع من الإنسداد، وذلك بإخطار الإدارة أنه على إستعداد للإستجابة لطلبات المدعي كأن يطلب هذا الأخيـر على ذيل العريضة أن تقدم له الإدارة نسخة عن قرارها ، فبإمكان القاضي أن يلزمها بتقديم القرار بناءا على طلب الخصم (المادة 43 قا. إ. م).

(5) - فضيل العيش ، المرجع السابق ، ص . 95 .

الأطراف لا يزال مطروحا .

حيث ثبت أن الصلح بين المتنازعين غير ممكن .

و قد أمضينا هذا المحضر لإثبات ذلك)(1) .

إن هذا يقودنا إلى وضع المستشار المقررالذي يقوم بالإجراءات القانونية بعد فشل الصلح ، فهل يستمر القاضي المصالح في النظر في القضية أم يعين رئيس الغرفة الإدارية للمجلس القضائي مستشارا آخر ؟ .

يرى الأستاذ **خلوفي** أن كلتا الطريقتين تتميزا بإجابيات و سلبيات ، و يعتقد أن إستمرار القضية بين أيدي نفس القاضي تحقق أحسن نتيجة ، لأن حضور القاضي أثناء محاولة الصلح يسمح له بمعرفة كاملة لموضوع النزاع و موقف كلا الطرفين(2) .

ثانيا : الطبيعة القانونية لإجراء الصلح و جزاء تخلفه :

إن إلزامية الصلح عرفت عدة تطورات في التشريع الجزائري ، و كان المشرع في ذلك بين المد و الجزر ، تارة يجعل من هذا الإجراء إجباري و تارة أخرى إختياري .

إن ذهابنا إلى هذا القول ، أساسه مادتين :

- المادة 17 من قا.إ.م (الأمر80/71) ، تنص على : (يجوز للقاضي مصالحة الأطراف أثناء نظر الدعوى في أية مادة كانت) .

- المادة 169 ثالثا قا. إ. م قانون (90 / 23) تنص على : (و يقوم القاضي بإجراء محاولة صلح في مدة أقصاها ثلاثة أشهر...) .

بين صيغة المادة 17 و المادة 169 ثالثا ، نقدم الملاحظات التالية :

- إن إستقراء المادة 17 قا. إ. م يوضح أن الصلح إجراء جوازي إختياري في جميع القضايا ، بما في ذلك القضايا الإدارية .

- إن تحليل المادة 169 ثالثا قا. إ. م لا يوحي بإجبارية القيام بإجراء محاولة الصلح ، و إنما هو إجراء مقرر على القاضي ، الذي يثيره من تلقاء نفسه .

بناءا على هذه الملاحظات فإن الإقرار بأن الصلح إجباري أو إختياري ، لا يعطينا الجواب الشافي إن إعتمدنا على المادتين المذكورتين أعلاه ، ما يجعل الإعتماد عليهما يعود بنا إلى حالة المد و الجزر .

---

(1) - محضر عدم الصلح مستخرج من مجلس قضاء قسنطينة (الغرفة الإدارية) ، بتاريخ : 04 / 02 / 2007 ، رقم الملف : 427 / 07 ، قضية : (ش إ) ضد (رئيس المجلس الشعبي لبلدية عين سمارة) ، - غير منشور - .

(2) - رشيد خلوفي ، **قانون المنازعات الإدارية ...**، المرجع السابق ، ص . 118 .

و إن كان هذا ما ذهب إليه الأستاذ **خلوفي** بقوله : " إن حداثة الإجراء لا تسمح بمعرفة مصير الدعوى في حالة إذا لم يجرى صلح في وقته أو في حالة ما إذا لم يقم القاضي بهذه العملية ، و ما هي صحة الإجراءات اللاحقة "[1] .

و إن كنا قد عثرنا على العديد من التطبيقات القضائية التي تجيب صراحة على مثل هذه الحالة ، و كلها تذهب إلى أن المشرع قد سن في قا. إ. م بعض القواعد الجوهرية و التي هي من النظام العام ، لا يجوز مخالفتها أو السهو عنها ، و من القواعد الجوهرية المتعلقة بالمنازعات الإدارية ما نصت عليه المادة 169 ثالثا ، و المتعلقة بوجوبية إجراء الصلح بين طرفي النزاع .

لدا فمجلس الدولة قد أجاب عن إجبارية أو إختيارية القيام بهذا الإجراء ، فقرر ما يلي :

* إجراء محاولة الصلح قاعدة جوهرية في الإجراءات بمعنى متعلقة بالنظام العام ، و ذلك من خلال قراره التالي : (**و إذا تبين لمجلس الدولة و دون حاجة لإثارة دفوع و أسانيد الأطراف مخالفة قضاة المجلس القواعد الجوهرية و إجراءات سير الدعوى الأصلية ، و المتمثلة في عدم إجراء محاولة الصلح بين الأطراف و هو إجراء من النظام العام ، و يمكن لقضاة مجلس الدولة إثارته تلقائيا ، و هو منصوص عليه في المادة 169/ ف2 من قانون الإجراءات المدنية ، و أن القرار التمهيدي المؤرخ في 1996/05/27 ، لم يشر إليه على الإطلاق و لا يوجد بملف الدعوى الأصلية محضر إجراء الصلح من عدم ، فيتعين إلغاء القرار المستأنف و بموجب القرار التمهيدي و إحالة الأطراف إلى نفس المجلس للفصل في القضية طبقا للقانون**)[2] .

* كما يحق لأحد الخصوم الدفع بتخلف إجراء ضروري و هو الصلح حسب المادة 169 ثالثا، على مستوى الإستئناف ، وفي ذلك جاء قرار مجلس الدولة التالي : (**وعليه فإن مجلس الدولة :**

في الشكل : حيث أن الإستئناف جاء مستوفيا للأوضاع المنصوص عليها قانونا ، فهو مقبول شكلا .

في الموضوع : عن الدفع المأخوذ من مخالفة المادة 169 ثالثا من قا.إ.م :

حيث أنه تبين من الوثائق المرفقة بالملف ، و كذلك القرار المستأنف أن قضاة أول درجة لم يقوموا بإجراءات الصلح المنصوص عليها بالمادة 169 ثالثا من قا. إ. م ، إذ لا وجود لأي محضر يبين القيام بهذا الإجراء بالملف ، كما أن القرار المستأنف لا يشير إليه البتة .

---

(1) - رشيد خلوفي ، **قانون المنازعات الإدارية ....**، المرجع السابق ، ص . 118 .

(2) - قرار مجلس الدولة (الغرفة الربعة) ، بتاريخ : 2001/05/14 ، قرار رقم : 203712 ، قضية : (الشركة الجزائرية للتأمين وكالة البوني ولاية عنابة) ضد (ق . ف) و (مستشفى أبو بكر الرازي للأمراض العقلية) ، الفهرس رقم : 295 ، قرار غير منشور ، نقلا عن : فضيل العيش ، المرجع السابق ، ص . 155 .

و حيث أن محاولة الصلح إجراء ضروري قبل خضوع القضية إلى إجراءات التحقيق المنصوص عليها قانونا ، و بالتالي إحالة القضية و الأطراف أمام نفس المجلس للفصل فيها طبقا للقانون)[1] .

الفرع الثاني : مدى فعالية إجراء الصلح بين مؤيد و معارض :

أثار إجراء الصلح الجدال بين الكثير من رجال القانون ، هذا الجدال ترجمته مجموعة من الإنتقادات ، جلها قدمت الإجابة عن هذه الأسئلة :

- هل حقق إجراء الصلح الأهداف المرجوة منه ؟ .
- هل تمكن القاضي المصالح من إدراك المنازعات الإدارية المطروحة أمامه ؟ .
- هل حقق إجراء الصلح وأد المنازعات في مهدها بنسب تدعو للتفاؤل ؟ .

كل هذه التساؤلات عبرت عنها أراء رجال القانون ، يمكن تقسيمها إلى :

أولا : الإتجاه المعارض لإجراء الصلح في المنازعات الإدارية .

ثانيا : الإتجاه المؤيد لإجراء الصلح في المنازعات الإدارية .

أولا : الإتجاه المعارض لإجراء الصلح في المنازعات الإدارية :

يعتمد هذا الإتجاه في معارضته للصلح في القضاء الإداري ، إلى الإشكالات التي تثيرها نصوص قانون (90 / 23) ، و التي تتسم بعموميتها و غموضها .

يرى الأستاذ **شيهوب** أن : " الصلح لم يكن مفيد في الواقع العملي ، فقليلة جدا هي القضايا التي تقبل فيها الإدارة الصلح مع المدعي ، و السبب واضح و هو أن سلوك الإدارة الذي يتضرر منه المدعي ، يمر عادة بمراحل تحضير و تفكير قبل أن يأخذ شكله النهائي ، مما يعني أن الإدارة تكون قد أخذت وقتا كافيا للتراجع و التصالح مع الفرد ـ لو أرادت ـ و قلما تتأخر إلى مرحلة الدعوى "[2] .

و إن كان هذا الرأي له ما يبرره في الواقع العملي فأغلب المنازعات الإدارية لا تنتهي بالصلح ، و نسب القضايا المفصول فيها صلحا ضئيلة بالنظر إلى عدد القضايا المطروحة على الغرف الإدارية ، و أنه حسب جدول وزارة العدل لسنة 2000 و 2001 فإن نسبة القضايا المفصول فيها صلحا لم تتعدى 4 %[3] .

---

(1) ـ قرار مجلس الدولة (الغرفة الثالثة) ، بتاريخ : 2002/03/11 ، قرار رقم : 1017، قضية :(محافظة الجزائر الكبرى) ضد (مؤسسة مطبعة الفنون و الخطوط الجوية ـ أمقرال ـ) ، فهرس رقم : 61 ، قرار غير منشور ، نقلا عن : فضيل العيش ، المرجع السابق ، ص ص . 162 . 163 .

(2) ـ مسعود شيهوب ، المرجع السابق ، ج 2 ، ص . 297 .

(3) ـ فضيل العيش ، المرجع السابق ، ص . 94 .

و ليس ببعيد عن هذه النتيجة ، فإن ما توصلنا إليه من خلال عملية الإحصاء التي قمنا بها على مستوى الغرفة الإدارية لدى مجلس قضاء قسنطينة ، يوضحه جليا الجدول الآتي :

السنوات	عدد القضايا التي تم فيها الصلح	نسبة القضايا التي تم فيها الصلح
1990 - 1995	1	0 %
1995 - 2000	1	0 %
2000 - 2005	0	0 %

يوضح هذا الجدول أن عدد القضايا التي تم فيها الصلح منذ تكريسه قي قانون (90 / 23) إلى غاية سنة 2005 قضيتين وقع فيها الأطراف على الصلح ، مقارنة مع العدد الهائل للقضايا المسجلة و المفصول فيها .
و إن كانت هذه السنوات وضحت ندرة وقوع الصلح على مستوى الغرفة الإدارية لدى مجلس قضاء قسنطينة ، إن لم نقل إنعدامه و هذا ما يوضحه الجدول التالي :

السنوات	عدد القضايا المفصول فيها	عدد القضايا التي تم فيها الصلح
2002	1299	0
2003	1651	0
2004	1837	0
2005	1472	0

أما الصلح من الناحية القانونية ، يضيف الأستاذ **شيهوب :** " إذا كان الصلح مقبول في دعاوى القضاء الكامل ، فإنه لا يمكن أن يكون كذلك في دعاوى الإلغاء ، لأنه لا يمكن أن يكون القاضي شاهدا على إبرام صلح مخالف للمشروعية . فوظيفة قاضي الإلغاء هي ملاحظة ما إذا كان القرار محل الطعن قد كبح المشروعية ، و إذا ما تأكد من ذلك تعين عليه إلغاء القرار و ليس عقد الصلح ...
إن تخويله أي دور للصلح في هذه المسائل يكون من جهة تحريفا لدوره كقاضي مشروعية ، مهمته الرقابة على الإدارة و إلزامها باحترام القانون ، و من جهة ثانية مخالفة للمبادئ الدستورية التي تمنح قاضي الإلغاء سلطة الفصل في دعوى الإلغاء و ليس الصلح "[1] .

---

(1) - مسعود شيهوب ، المرجع السابق ، ج 2 ، ص ص . 297 . 298 .

و إن كنا نعترف بصحة هذا القول ، إلا أننا عثرنا على العديد من قرارات الغرفة الإدارية لدى مجلس قضاء قسنطينة ، أين تم القيام في دعاوى الإلغاء بإجراء محاولة الصلح ، نذكر من ذلك :

المدعي	المدعى عليه	موضوع النزاع	تاريخ الإشهاد على محضرعدم الصلح	رقم الملف
ش . لخضر	رئيس بلدية شلغوم العيد	إلغاء قرار التوقيف	06/ 02/ 2005	21
الشركة المدنية العقارية	والي ولاية عنابة	إلغاء قرار ولائي بتخصيص عقار	21/ 02/ 2005	22

فبالرغم من عدم قابلية إجراء الصلح في دعاوى الإلغاء ، فقد أفرزت الإحصائيات التي قمنا بها للطعون بالبطلان التي فصل فيها أمام الغرفة الإدارية لدى مجلس قضاء قسنطينة لسنة 2006 على ما يلي :

مجلس قضاء قسنطينة	جانفي	فيفري	مارس	أفريل	ماي	جوان	جويلية	أوت	سبتمبر	أكتوبر	نوفمبر	ديسمبر
دعاوى الإلغاء المفصول فيها	**40**	**55**	**40**	**34**	**40**	**35**	**11**	**00**	**37**	**11**	**81**	**73**

و منه نذكر :

مجلس قضاء قسنطينة	جانفي	فيفري	مارس	أفريل	ماي	جوان	جويلية	أوت	سبتمبر	أكتوبر	نوفمبر	ديسمبر
عدد دعاوى الإلغاء المرفوضة شكلا	**16**	**23**	**17**	**14**	**11**	**7**	**1**	**0**	**7**	**3**	**17**	**24**

و عليه :

مجلس قضاء قسنطينة *(الغرفة الإدارية)*	دعاوى الإلغاء المفصول فيها	المرفوضة شكلا
عدد القرارات (لسنة 2006)	475	140

منهــا :

مجلس قضاء قسنطينة *(الغرفة الإدارية)*	دعاوى الإلغاء المفصول فيها	المرفوضة شكلا
عدد القرارات (ديسمبر 2006)	73	24

نذكر من بين الدعاوى المرفوضة شكلا ـ و ذلك بعد إجراء محاولة الصلح ـ ، القرارات التالية :

ـ (حيث أن المدعي يطعن في القرار الصادر عن المدعى عليه رئيس المجلس الشعبي البلدي لبلدية زيغود يوسف الصادر بتاريخ 06 / 05 / 2006 و يطالب بإلغائه .

حيث أنه بالرجوع إلى القرار المطعون فيه فهو ليس بقرار حسب ما تضمنته وعرفته المادة 169 مكرر من ق إ م ، إذ أن هذه الوثيقة هي مجرد مراسلة بعث بها رئيس المجلس الشعبي البلدي لبلدية زيغود يوسف للمدعي ردا على الإحتجاج الذي تقدم به هذا الأخير ، و بالتالي فإن الدعوى تعتبر معيبة من الناحية الشكلية لمخالفتها للمادة 169 مكرر من ق إ م مما يتعين عدم قبولها ....)[1] .

و في قضية أخرى : **(حيث أن إجراء محاولة الصلح نفذ بدون جدوى ...**

حيث أن المدعي يطعن ضد قرار مجلس التأديب المؤرخ في 30 / 05 / 06 .

و حيث أنه من المستقر أن اللجان التأديبية تعتبر هيئات إستشارية ، و إن القرارات الصادرة عنها لا تدخل ضمن تعريف القرار الإداري و أن القرار الذي أتخذ لاحقا بناء لهذا الرأي هو الذي يكون محلا للطعن بالبطلان ... و من ثمة فإن الطعن الذي تقدم به الطاعن ضد قرار مجلس التأديب جاء مخالفا للقانون ، مما يتعين عدم قبول الطعن شكلا ...)[2] .

---

(1) ـ قرار مجلس قضاء قسنطينة (الغرفة الإدارية) ، بتاريخ : 11 / 12 / 2006 ، قضية رقم : 192 / 06 ، فهرس رقم : 1456 / 06 ، قضية : (م د) ضد (رئيس المجلس الشعبي البلدي لبلدية زيغود يوسف) ، ـ قرار غير منشور ـ .

(2) ـ قرار مجلس قضاء قسنطينة (الغرفة الإدارية) ، بتاريخ : 16 / 12 / 2006 ، قضية رقم : 269 / 06 ، فهرس رقم : 1576 / 06 ، قضية : (ل م) ضد (بلدية ميلة ممثلة برئيسها) ، ـ قرار غير منشور ـ .

و في قرار آخر نصه الآتي : **(حيث أن إجراء محاولة الصلح نفذ بدون جدوى ، و أن الملف أحيل على النيابة العامة لتقديم طلباتها و قد فوضت الأمر للمجلس ...**

حيث أن المدعي لم يقم بشهر العريضة كما تشترطه ذلك المادة 85 من المرسوم 76 / 83 .

و لم يرفق بعريضته نسخة من العقد المراد إبطاله كما تشترط ذلك المادة 169 / 02 من ق إ م مما يتعين عدم قبول العريضة شكلا ...)[1] .

و إن كان هذا يدعو لإعادة النظر في صياغة المادة 169 ثالثا قا . إ. م ، من خلال حصر الصلح في دعاوى القضاء الكامل ، لقابليتها أكثر لإجراء عملية الصلح ، و إعفاء القيام به في دعوى الإلغاء لارتباطها بمبدأ الشرعية .

و عن الصلح دائما يذهب جانب من القانون[2] إلى القول بأن :

" أضحى إجراء الصلح بدون مضمون أو غاية للإبقاء عليه ، فالصلح في المواد الإدارية رغم أنه إجراء جوهري و لازم لصحة الإجراءات و القرار المتخذ بشأن الدعوى الإدارية ، إلا أنه بات كإجراء شكلي خال من أي مفهوم لا يؤدي الغرض منه ، و تقريب أوجه النظر و مواقف الخصمين و إنهاء الخصومة ، و تجنب الدعوى الإدارية ، لدا أضحى من اللازم البحث عن بديل له أو الرجوع إلى نظام التظلم الإداري الإجباري في سائر المواد و القضايا " .

و ينتهي البعض الآخر[3] إلى إستبعاد الصلح كشرط لقبول الدعوى ، تخفيفا على المتقاضي من الإجراءات المكلفة ، من حيث أن عدم القيام بهذا الإجراء الذي شكل شرطا لقبول الدعوى أو القيام به بمخالفة القواعد القانونية التي تحكمه يعني إمكانية الحرمان من الحماية القضائية ، و بالتالي ضياع الحقوق نتيجة جهل غالبية المتقاضين بقواعد الإجراء الإلزامي ، و عدم طلب خدمات المحامين (الإستشارة) ، في وقت مبكر من المرحلة ما قبل القضائية .

و تأسيسا على ما جاء به هذا الإتجاه ، يمكن القول بأن واقع الصلح في المنازعات الإدارية من :

- الناحية النظرية موفق .

- الناحية القانونية صحيح ، خاصة فيما تعلق بالمهلة التي تبناها المشرع لإجراء الصلح قياسا على مهلة السكوت الممنوحة للإدارة للإعلان عن موقفها من التظلم .

---

(1) - قرار مجلس قضاء قسنطينة (الغرفة الإدارية) ، بتاريخ : 23 / 12 / 2006 ، قضية رقم : 289 / 06 ، فهرس رقم : 1605 / 06 ، قضية : (ولاية عنابة) ضد (ش ع) ، - قرار غير منشور - .

(2) - حسين طاهري ، المرجع السابق ، ص . 124 .

(3) - اليمين بن ستيرة ، الرسالة السابقة ، ص . 137 .

مـا يوضح نية المشرع في تقييد القاضي ، و ذلك من خلال منع أية إطالة محتملة لإجراء الصلح الذي سنه كإجراء بديـل عـن التظلم الذي أعتبر في مرحلة سابقة عيب من عيوب تعقيد و طول الإجراءات .

هذا ما أفصح عنـه المشرع عند إستعـراضه لأسبـاب مشـروع قانون (90 / 23) في النص التالي :

(... و بالإضافة إلى ذلك يفرض على القـاضي الشروع في محاولة الصلح في أجل لا يتجاوز ثلاثة أشهر ، و ذلك لتفادي أن يتمادى الإجراء في الزمن)(1) .

و إن كنـا في نفس الوقت نجد أن كل الأسئلة التي يطرحها إجراء الصلح ، ناتجة عن عـدم رعايـة المشرع للمشاكل التي قـد تثيرها صياغة أي مادة جديدة ، فالنص على إجراء كالصلح في مادة واحدة تتميز بالعمومية و قصر فقراتها ، غير كافي لجعله محط تطبيـق و إلزام الأطراف بالإمتثال لهذا الإجـراء .

ـ الناحية الدستورية ، هناك تناقض يكمن في كون السلطة القضائية مخولـة بالفصل في المنازعات المطروحة عليها ، و ليس القيام بإجراء محاولة الصلح كما هو في دعاوى الإلغاء .

ـ الناحية العملية شبه منعـدم ، و هذا ما نستقرؤه من الإحصائيات التي قمنا بهـا على مستـوى الغرفـة الإداريـة لدى مجلس قضاء قسنطينة و الموضحة في الجدول التالي :

مجلس قضاء قسنطينة (الغرفة الإدارية)	عدد القضايا المفصول فيها (دعاوى الإلغاء ـ دعاوى التعويض)	عدد القضايا التي تم فيها الصلح
سنة 2006	1310	4

إن كـان هذا مـا جعل معارضي هذا الإجراء إلى الذهاب إلى ضرورة إعدامه كشرط مسبق في المنازعات الإدارية .

و إن كانت الإحصـائيـات المقدمـة تفصح عن وجـود خلـل ، فإن ذلك يدفعنا للبحث عـن مكمـن الخـلل :

ـ فهـل الخلل يعـود إلى الإجـراءات أم إلى أطـراف الدعـوى أم إلى القـاضي المصـالح ؟ .

ثانيا : الإتجاه المؤيد لإجراء الصلح في المنازعات الإدارية :

مـن المبادئ المستقرة أن القـاضي الإداري له سلطـات واسعـة تمكنه من التدخل في سير الدعوى ، ليظهر

(1) ـ نقلا عن : مسعود شيهوب ، المرجع السابق ، ج 2 ، ص . 297 .

من خلال ذلك أنه المسير و المؤثر في سير الإجراءات[1] ، ما يذهب بنا إلى القول بأن له دور إيجابي فعال في عملية الصلح ، مادام أنه يقوم بمحاولة الصلح سعيا منه الوصول إلى إتفاق بين الأطراف بتقريب وجهات النظر ، و إن كانت هذه الجلسات حرة من أي قيد إجرائي ما عدا المدة الزمنية ، التي حددتها المادة 169 ثالثا بثلاثة أشهر[2] .

فيمكن للقاضي الإستعانة بجميع الوسائل المتاحة له قانونا في إطار المبادئ و إحترام القانون والإجراءات الجوهرية في التقاضي ، والحقيقة أن عدم وضع أو رسم طريق إجراء الصلح هو أحسن ما فعل المشرع ليترك حرية التصرف بين الأطراف للوصول إلى إتفاق يرضي الطرفين ، شريطة أن لا يمس الإتفاق و الصلح بمشروعية القوانين ، و لا يتعدى الصلح على النظام العام أو تجاوز السلطة أو عدم المشروعية[3] .

يمكن الرد على وجود الخلل الذي تظهره الإحصائيات إلى تمسك الإدارة بموقفها ، و غيابها عن الجلسات الذي في غالبه يكون عمديا و إن كان هذا حال العديد من القضايا المطروحة على القضاء[4] ، ما جعل الصلح نادر الوقوع ، هذا من جهة .

من جهة أخرى ، و عودة إلى القاضي فإن كان هذا الأخير يجهل الحقائق قبل الخوض فيها ، إلا أنه بعد تقديم الطلبات و المستندات التي يدفعها الأطراف سيفهم الموضوع بصفة شاملة ، تسمح له بمعرفة إن كانت الظروف تسمح له بمعرفة إن كانت الظروف تسمح بوقوع الصلح من عدمه .

و إن المتمعن في عملية الصلح يكتشف أن السماح للقاضي بالقيام بدور الصلح و التوفيق بين الأطراف ، قد يؤدي إلى نتائج مبهرة و ذلك لما للقاضي في نفوس الأطراف من هيبة و مكانة قد تدفعهم إلى قبول الحل الذي يقترحه عليهم .

و للأسباب السابقة فقد تدخل المشرع الحديث في مصر ، و طور الدور الممنوح للقاضي ليجعله أكثر إيجابية ، كما هو في القضاء الفرنسي ، و في نصوص صريحة عند ما أدخل مهمة الإصلاح أو التوفيق ضمن مهام القاضي ، لدرجة إمكانية أن يرقى هذا العمل لأن يكون إلتزاما على عاتق القاضي الذي يجب عليه الوفاء به قبل أن ينظر الدعوى و يصدر فيها حكما[5] .

---

(1) ـ فضيل العيش ، المرجع السابق ، ص . 82 .

(2) ـ المرجع نفسه ، ص . 102 .

(3) ـ المرجع نفسه ، ص . 85 .

(4) ـ مجلس قضاء قسنطينة (الغرفة الإدارية) ، محضر عدم الصلح بتاريخ : 12 / 12 / 2000 ، قضية (ل ل) ضد (المدير الولائي للبريد و المواصلات و مدير الفرع النقابي بمركز الفرز بقسنطينة) ، ـ غير منشور ـ .

(5) ـ الأنصاري حسن النيداني ، المرجع السابق ، ص . 51 .

فالإدارة بما تملكه من امتيازات السلطة العامة يجعلها طرفا ممتازا في الدعوى ، فهنا يجب أن يظهر دور القاضي الإداري بينهما ، لا نقل إنصاف المتقاضي و إدانة الإدارة ، و إنما الحرص على تحقيق التوازن بين الطرفين ، من خلال المحافظة على حسن سير المرفق العام و إستمراريته من جهة ، و مراعاة حقوق الأفراد من تعسف الإدارة و تجاوزاتها من جهة أخرى .

و إن كنا نخلص في نهاية ما ذهب إليه هذا الإتجاه ، إلى القول :

إن دور القاضي في الجلسة بمثابة الحكم قد يكون جديا فيستطيع الوصول إلى الصلح ، و قد يكون متخاذلا فيصبح إجراء الصلح بدون قيمة و منعدم الأثار و يصبح ميتا و مجرد إجراء شكلي دون روح أو مضمون . لدا فمن الضروري للوصول إلى صلح حقيقي ، أن يمنح القاضي باعتباره سيد الجلسة الإمكانيات و الآليات الكافية ، التي تجعل منه المسيطر الحقيقي على الوضع ـ النزاع ـ ، و ليس كمشاهد أو مستمع لا أكثر ، و إن كانت هذه الآليات الممنوحة ستكون في إطار حماية الحقوق و الحريات الفردية ، التي تعتبر مطلبا دستوريا .

إن للقاضي الإداري الجزائري ماضي عريق عرف من خلاله بالإنصاف و النزاهة ، و الحياد ترجمتها قراراته في الميدان ، و إن كنا نرى أنه لم يصل إلى ما وصل إليه نظيره القاضي الإداري الفرنسي المبدع من إجتهاد.

فلا يزال قاضينا اليوم يقف أمام سكوت النص و مواقف تستدعي الإجابة ، لنجده غارقا في شكلية النصوص القانونية الصامتة التي جعلت منه يقف حائرا بين إما المساس بمبدأ الفصل بين السلطات من جهة ، أو التثبت على هذه الشكلية المفرطة ما يجعله مرتكب لجريمة إنكار العدالة من جهة أخرى ، و إن كان يستدعي التدخل لتوسيع سلطات القاضي الإداري بقدر إتساع سلطات الإدارة و ذلك للأهمية البالغة لهذه المؤسسة في ظل الحكم الصالح ، بالنظر إلى المهام و الرهانات المنوطة بها لتجسيد دولة القانون ، و ترقية حماية الحقوق و الحريات في دولة الحق قبل القانون .

و كخلاصـة لهذا الفصـل ، يمكـن القـول :

إنـــه لكـــي يصـل تعديـل قـانون (90 / 23) ، إلـى أهدافـه يجـب :

ـ الإبقـاء على القـرار الإداري في دعـوى الإلغـاء .

ـ السماح باللجوء إلى القاضي دون قرار مسبق في منازعات القضاء الكامل بموجب نص صريح[1] .

ـ إعادة النظر في دور الصلح ، و ذلك بالإبقاء عليه في دعـوى التعويـض ، و إلغائـه في دعـوى الإلغاء علـى مستوى المجلس القضائي .

ـ إلغاء التظلم الإداري المسبق على مستوى المحكمة العليا (مجلس الدولة حاليا) .

و تجنبا للغموض و الإبهام التي تفصح عنه صياغة قانون (90 / 23) ، فإنه سيكون من المستحسن أن يعـاد النظر فـي الإجـراءات الخاصة بالمنـازعات الإداريـة ، بصفة تسمح للمـواطن مـن أن يصـل بكل سهولة إلى القضاء ، و ذلك من خـلال تشجيعـه و تدعيم القاضـي بالآليـات الـلازمة للوصـول إلـى رقابـة حقيقيـة لمـدى شرعيـة الـتصـرف الإداري ، إستنـادا إلـى إطـار قانـوني خـاص بالإجـراءات الإداريـة (قانـون الإجـراءات الإدارية) تكـون مستقلـة عن قانـون الإجـراءات المدنيـة .

(1)- F . Benbadis,op . cit , p . 130 . 131 .

.

<u>***الـــخاتمـــــة :***</u>

إن دراســة موضـوع تعديـل قانــون الإجـراءات المدنيـة بمـوجب قانـون (90 / 23) بخصـوص التظلـم الإداري و الصلـح ، تفصــح عــن نقــائص جمـة إعتــرت هــاتين المنظـومتيــن مــن الناحية الشكليـة (الـنصيـة) ، مـا انعكـس سلبـا علـى الـواقع العملـي ، و يمكـن تلخيـص ذلك فيمـا يلــي :

<u>**- 1 -**</u> إن تشابــك النسيــج القانونــي للتظلـم الإداري الوجـوبي المسبـق ، فـي مرحلة مـا قبل صدور قـانون (90 / 23) ، تفصـح عـن وجـود عـدم تنـاسق ، يتضح مــن خـــلال :

<u>/ أ /</u> - عـدم الدقـة فـي استعمال المصطلحات القــانونية المناسبة ، مما انجر عنه فتح باب للجدال و التناقض .

<u>/ ب /</u> - إفتقـار النص القــانوني للمنهجيـة السليمــة و الترجمة الصحيحة خاصة باللغة العربية ، و التي كثيرا ما تتعـارض مع الناحيـة الصياغـة باللغـة الفرنسية ، و التي تم الإعتمـاد عليهـا فـي حـل الإشكاليـات التي قـد تثور بخصوص مغـزى النص .

<u>/ ج /</u> - تبعثـر النصــوص القانونية الخاصة بهذا الإجراء في قـا . إ . م مـا أدى إلـى عـدم الإلمـام بـها ، هـذا مـا لحظنـاه مـن خـلال وقـوع المتظلـم في متاهات الخلط بين نوعي التظلم ، تحديد الجهة الإدارية المختصة بالنظر في الطلب ، مسألة الميعـاد ...الخ ، و التي الكثير منها ما أدى إلى حرمان المتظلم من حقه في المطالبة بالحماية القضائية .

<u>**- 2 -**</u> إن إتجـاه نيـة المشرع إلى الحد من النقائص التي إعترت منظومة التظلم الإداري في مرحلـة سـابقة ، و بغيـة تخفيـف الإجـراءات على المواطن من أجل إستيفاء حقه بطريق أيسـر ، كما جـاء فـي عـرض أسباب مشـروع قانـون (90 / 23) لم يخلـو مـن العيـوب ، نذكـر منهـا :

<u>/ أ /</u> - إن التخلـي عن التظلم الإداري ضـد القـرارات الإداريـة المحليـة ، و تركه كشرط مسبق في الدعـاوى المرفوعة أمـام مجلس الـدولة ، بمعنـى وجوبيـة القيـام بـه ضـد القرارات الإداريـة المركزيـة علـى وجـه الخصوص ، يفصـح عـن وجـود علاقـة وطيدة بيـن السياسـة و الإدارة المـركزية الناتجـة عن تفـاعل

و تـأثير متبادل بينهمـا ، ما يجعل الرقابة على أعمال الإدارة في الغالب تنحني أمام الإعتبارات و المقتضيات السياسيـة ، و إن تـرك مثل هـذا الإجـراء ـ التظلـم الإداري ـ ضـد قـرارات السلطــة المـركزيـة ، يدفعنــا للقــول بـــأن :

المشرع يعاملـها كسلطة سياسيـة لا إدارية ، مـا يوضـح إنحيازه عند تقرير الرقابة و فحص مدى شــرعية قـراراتها للإعتبارات و التـأثيرات السيـاسية على حساب مبدأ الشرعية و سيادة حكم القــــانون .

/ ب/ ـ أسلـوب الإرتجـال و الـتسرع الذي إعتمـده المشـرع عند الـنص على إجـراء الـصلح في المنازعـات الإداريـة أفقـده الروح و الهدف المرجو منه ، فأضحى مجرد إجراء شكلي بدون معـنى أو غــرض .

إن محـاولة المشـرع تحقيـق التـوازن بيـن الإدارة و المواطن عن طريق التخلي عن التظلم على مستوى الدرجـة الأولـى و إستحـداث الصلح كنظـام بديـل عنـه لم يحقق الأهداف المرجوة منه ، كونــه حصر في نطـــاق ضيق ، مما يدفعنـا للـتساؤل عـن مستقبـل هذا الإجراء و مكانته في الإجـراءات القضـائيـة الإداريـة ، مـا دام أنـه شـرط جوهري يلعب دورا بارزا فـي حـل الـنزاعات الإداريـة حـاليا .

كمـــا نضيــف :

* عــدم إكتمال البناء الهيكلي لهيئات القضاء الإداري (عدم مباشرة المحاكم الإدارية لعملها) .
* عدم وجـود إطـار إجـرائي مستقـل عـن قانـون الإجـراءات المدنيـة ، خـاص بالإجـراءات المتبعـة فـــي المنازعـات الإداريـة .

إن هذه النقائص هي البعض مما عانته منظومتنا القانونية ، سواء إن تعلق الأمر بالتظلم الإداري أو الصلح و في إطـار إصـلاح العـدالة ، و العمل على تقـديم و تحسيـن منظومتنـا القانـونية ، بهذا الخصـوص نقـدم بالإقتراحـات التاليـة :

ـ 1 ـ توحيد الإجراءات :

إن التخلي عن التظلم كإجراء ضد قـرارات السلطات المحلية و إبقائه ضد قرارات السلطة المركزية ، يستدعي إعادة النظر مـن أجـل توحيـد الإجراءات ، بما أن وحدة الإصلاح تؤدي إلى وحدة الإجراءات .

- 2 - تبسيط الإجراءات القضائية :

و ذلك من خلال إعادة صياغة النصوص القانونية الخاصة بالمواد الإدارية ، صياغة صحيحة واضحة و مفهومة ، توضح كيفية إستيفاء الحقوق بكل يسر دون قيود و لا حواجز .

- 3 - ضرورة وضع تقنين إداري :

و ذلك بجمع شتات النصوص القانونية المتعددة و المتناثرة ، الخاصة بالإجراءات الإدارية في تقنين واحد و شامل لجميعها ، و إن كان دراستنا لهذا الموضوع لا نريد بها التذكير بأن الأمر يتعلق بالنصوص القانونية فحسب ، بل يتعدى ذلك إلى تطبيق هذه النصوص ، لأن النص لا قيمة له إلا بالتطبيق و بالنحو الذي يطبق عليه ، و إن حرص المشرع على تعداد تدابير جديدة لذلك ، يلزم عليه أن يأخذ بعين الإعتبار مدى ضرورة تماشي هذه الأخيرة مع تبسيط الإجراءات ، و القضاء على النمو الطفيلي ، و التجاوزات و شفافية مراكز القرار ، و تقليص آجال البحث و التبليغ من الإدارة ، و ذلك في إطار عملية تقييمية ، ما نأمله أن يكون في مشروع قانون قيد الدراسة و المناقشة على مستوى البرلمان - **مشروع قانون الإجراءات المدنيـة و قانون الإجراءات الإدارية** - لسنة 2007 ، الذي نأمل أن يكون مشروع الإصلاح الواسع للمنظومة القانونية في المواد الإدارية .

- 4 - إعادة النظر في دور الصلح أو إلغائه :

و ذلك بمنح القاضي آليات تمكنه من ممارسة مهامه كقاضي مصالح ، وذلك بتعزيز هيبته و بسط سلطته على أطراف النزاع و إبراز ثقافة القانون ، الأمر الذي ذهب إليه **رئيس الجمهورية** عند تنصيب مجلس الدولة ، بقوله :" **إن دور القضاء الإداري يتمثل في إبراز ثقافة القانون ، الشرط الأساسي لتوطيد أركان دولة القانون".**

و إن كنا نذهب مع البعض إلى القول بأنه إذ كانت كل دولة قانون ليست بالضرورة ديموقراطية ، فإن كل دولة ديموقراطية هي دولة قانون .

و ما نخلص له في الأخير من خلال هذه المداخلة المتواضعة ، ليس الحكم على هذا التعديل بأنه لم يصاغ بشكل يضمن فعاليته ، كون تجربة الصلح لم تبرز نتائج إيجابية تحد من نقائص قانون (90 / 23) ، بما يتماشى و إحترام الحقوق و الحريات و مبدأ الشرعية .

و لكن هو الوصول إلى إصلاح ناجح للعدالة الجزائرية ، التي تتطلب باستمرار مراجعة العلاقة بين

المواطن ، الإدارة ، و العدالـة هذه الأخيرة الـتي تبـرر ضـرورة وجـود :

* قانـون و عـدالة في حاجة إلى معرفتهما ، و لن يتأتى ذلك إلا بالوضوح و السهولة .

* قانــون و قضاء يستوجبان إحترامهما .

* قانــون و قاضــي يكونـان وحدهمـا صاحبـا القـرار فـي فـظ النــزاع ، علـى أســاس مبـدأ مســاواة الجميع أمــــام القضاء .

إن إصـــلاحا بهـذا الشكـل بقـدر مـا هـو مسألــة إجـراءات ، بقـدر مـا هـو مسألـة ثقافـة و سلـوك .

في الأخيـر نأمـل أننـا قد أثرينا هذا الموضـوع ، و فتحنا مجـالا جديدا للباحثيـن و المهتميـن بالعدالـة فـي بـلادنا لتكملة المشـوار و وضع الحـد لمعانـاة المـواطن ، لكـي لا يبقـى يجـري لاهثــا باحثا عـن حقــه بيـن أقبيــة القضــاء و مكـاتب الإدارة ، و إن كنــا نفضــل بيروقراطيــة الـقضاء علـى بيروقراطيـة الإدارة .

الـمـــــلاحـــق

ملحق رقم 01 : **إستدعاء لجلسة الصلح .**

ملحق رقم 02 : **قرار الصلح يثبت إتفاق الأطراف .**

ملحق رقم 03 : **محضر عدم الصلح .**

ملحق رقم 04 : **جدول سنوي خاص بمتابعة الصلح للقضايا الإدارية على مستوى المجالس القضائية لسنة 2000 .**

ملحق رقم 05 : **جدول سنوي خاص بمتابعة الصلح للقضايا الإدارية على مستوى المجالس القضائية لسنة 2001 .**

الجمهورية الجزائرية الديموقراطية الشعبية
باسم الشعب الجزائري

وزارة العدل
مجلس قضاء قسنطينة
الغرفة الإدارية

إستــدعــاء

للصلح - للجلسة

قضية رقم : ______

إلـــــى /

السيد / ....
....

إن الغرفــة الإداريــة لــدى مــجلس قضـــاء قسنطينـــة تستدعيـكم

للحضور أمامها للجلسة التي ستعقد يوم : ....

على الساعة ....صبــاحـــا للنظـــر فـــي القضيـــــة المنشـــورة بينكـــم

و بــيـــــن : ....

قسنطينة في : ....

أمين الضبط

هام جدا :

يتعين على المعني بالأمر الحضور

شخصيا أو بواسطة ممثله الشرعي.

وزارة العدل	الجمهورية الجزائرية الديموقراطية الشعبية
مجلس قضاء	باسم الشعب الجزائري
الغرفة الإدارية	قرار الصلح يثبت إتفاق الأطراف[1]

قضية رقم :

نحن ....الغرفة الإدارية بمجلس قضاء....حال فصلنا في القضايا الإدارية و ذلك للمادة من القانون رقم 90 ـ 23 المؤرخ في 27 محرم عام 1411 الموافق لـــــ 18 غشت سنة 1990 يعدل ويتمم الأمر رقم 66 ـ 154 المؤرخ في8 يونيو سنة 1966 المتضمن قانون الإجراءات المدنية .

نجري محاولة الصلح بين :

السيد /

الصفة /

الساكن /

و السيد /

الصفة /

الساكن /

حتى يتم إيجاد الحل لنقاط الخلاف المطروحة بينهما و تتمثل في أن محاولة الصلح هذه قد توجت باتفاق الطرفين ذلك أنهما متفقان على أن

المصاريف يتحملها

يبلغ هذا القرار إلى

صدر هذا القرار بالجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ

الرئيس المقرر ــ المستشار المقرر أمين الضبط

(1) ـ نقلا عن : حسين طاهري ، المرجع السابق ، ص . 133 .

ملحق رقم 03 :

وزارة العدل الجمهورية الجزائرية الديموقراطية الشعبية

مجلس قضاء باسم الشعب الجزائري

الغرفة الإدارية محضر عدم الصلح[1]

قضية رقم : نحن ....الغرفة الإدارية بمجلس

قضاء ......حال فصلها في القضايا الإدارية و ذلك طبقا للمادة

من القانون رقم 23/90 المؤرخ في 27 محرم عام 1411 الموافق

لـــــ13 غشت 1990 يعدل و يتمم الأمر رقم 154/66 المؤرخ في

8 يونيو 1966 المتضمن قانون الإجراءات المدنية نجري محاولـــة

الصلح بين .

السيد /

الصفة /

الساكن /

و السيد /

الصفة /

الساكن /

حتى يتم إيجاد الحل لنقاط الخلاف المطروحة بينهما و تتمثل في أقوال المدعي /

و أقوال الخصم /

حرر محضر عدم الصلح بالجلسة العلنية بتاريخ .

الرئيس المقرر المستشار المقرر أمين القسم

---

(1) - حسين طاهري ، المرجع السابق ، ص . 135 .

جدول سنوي خاص بمتابعة القضايا الإدارية على مستوى المجالس القضائية لسنة 2000 :

القضايا	االباقية	المسجلة	المجموع	المفصول فيها	الباقية	القضايا التي تم فيها الصلح	نسبة القضايا التي تم فيها الصلح
أدرار	11	112	123	58	65	0	% 0
الشلف	335	817	1152	700	452	0	% 0
الأغواط	70	136	206	140	66	0	% 0
أم البواقي	196	889	1085	551	534	3	% 1
باتنة	219	515	734	555	179	0	% 0
بجاية	408	1327	1735	913	822	0	% 0
بسكرة	128	590	718	619	99	1	% 0
بشار	47	201	248	182	66	0	% 0
البليدة	383	1037	1420	984	436	1	% 0
البويرة	65	537	602	409	193	0	% 0
تامنغست	3	60	63	52	11	0	% 0
تبسة	159	408	567	330	237	12	% 4
تلمسان	279	465	744	319	425	3	% 1
تيارت	146	359	505	340	165	0	% 0
تيزي وزو	890	1163	2053	1225	828	3	% 0
الجزائر	1071	2657	3728	1562	2166	0	% 0
الجلفة	51	303	354	199	155	0	% 0
جيجل	173	319	942	308	184	1	% 0
سطيف	449	1251	1700	1200	500	2	% 0
سعيدة	50	398	448	399	49	0	% 0
سكيكدة	344	633	977	534	443	1	%0
سيدي بلعباس	232	578	810	524	286	0	% 0
عنابة	231	478	709	579	130	2	% 0
قالمة	160	523	683	537	146	0	% 0
قسنطينة	782	1544	2326	1333	993	1	% 0
المدية	91	345	436	299	137	115	% 38
مستغانم	477	522	999	750	249	0	% 0
المسيلة	179	313	492	340	152	3	% 1
معسكر	127	496	623	416	207	0	% 0
ورقلة	201	506	707	517	190	0	% 0
وهران	424	1233	1657	1334	323	0	% 0
غرداية	0	42	42	2	40	0	% 0
غليزان	0	70	70	2	68	0	% 0
إليزي	0	0	0	0	0	0	% 0
بومرداس	0	0	0	0	0	0	% 0
برج بوعريريج	0	0	0	0	0	0	% 0
المجموع	8381	20827	29208	18212	10996	148	% 1

جدول سنوي خاص بمتابعة الصلح للقضايا الإدارية على مستوى المجالس القضائية لسنة 2001

القضايا	الباقية	المسجلة	المجموع	المفصول فيها	الباقية	القضايا التي تم فيها الصلح	نسبة القضايا التي تم فيها الصلح
أدرار	65	44	109	101	8	46	% 46
الشلف	452	802	1254	703	551	0	% 0
الأغواط	66	93	159	133	26	0	% 0
أم البواقي	534	539	1073	877	196	31	% 4
باتنة	450	708	1158	702	456	0	% 0
بجاية	822	937	1759	1143	616	37	% 3
بسكرة	125	562	687	588	99	4	% 1
بشار	66	206	272	226	46	0	% 0
البليدة	436	988	1424	766	658	3	% 0
البويرة	193	519	712	462	250	0	% 0
تامنغست	11	51	62	55	7	2	% 4
تبسة	237	410	647	309	338	3	% 1
تلمسان	425	450	875	369	506	2	% 1
تيارت	165	330	495	270	225	0	% 0
تيزي وزو	828	973	1801	836	965	0	% 0
الجزائر	2166	1516	3682	1298	2384	0	% 0
الجلفة	155	214	369	241	128	0	% 0
جيجل	184	396	580	407	173	0	% 0

س 4 1 1 1 5 1 0

ط 9 0 5 0 7 %

ي 9 8 8 0 6

ف 6 5 9

% 0

	سعيدة	49	472	521	484	37	0
سكيكدة	443	730	1173	630	543	1	% 0
سيدي بلعباس	35	419	454	409	45	2	% 0
عنابة	218	819	1037	501	536	3	% 1
قالمة	146	496	642	445	197	4	% 0
قسنطينة	993	1482	2475	1299	1176	0	% 0
المدية	127	465	592	356	236	8	% 2
مستغانم	249	658	907	730	177	1	% 0
المسيلة	149	357	506	298	208	8	% 3
معسكر	207	418	625	387	238	0	% 0
ورقلة	190	533	723	337	386	0	% 0
وهران	323	1237	1560	1174	386	0	% 0
غرداية	40	84	124	55	69	0	% 0

% 1	1	243	108	351	280	71	غليزان
% 0	0	11	27	38	38	0	إليزي
% 0	0	132	12	144	144	0	بومرداس
% 0	0	98	56	154	154	0	برج بوعريريج
% 1	158	12926	17803	30729	19610	11119	المجموع

قائمـــــة المـــــراجع

أولا : المراجع باللغة العربية :

- 1 - الكتب :

1 ـ أحمد محيو :

المنازعات الإدارية ، ترجمة فائز أنجق و بيوض خالد ، (الجزائر ، د . م . ج ، 1992) .

2 ـ الأنصاري حسن النيداني :

الصلح القضائي ، (الإسكندرية ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، 2001) .

3 ـ باية سكاكني :

دور القاضي الإداري بين المتقاضي و الإدارة ، (الجزائر ، دار هومه ، 2006) .

4 ـ بشير بلعيد :

القضاء المستعجل في الأمور الإدارية ، (الجزائر ، مطابع قرفي ، 1993) .

5 ـ جورج فودال ، بيار دلفولفيه :

القانون الإداري ج 2 ، ترجمة منصور القاضي ،(المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر،2001) .

6 ـ حسين فريجة :

الإجراءات الإدارية و القضائية لمنازعات الضرائب المباشرة ،(الجزائر ، منشورات دحلب ، 2001) .

7 ـ حسين طاهري :

شرح وجيز للإجراءات المتبعة في المواد الإدارية ، (الجزائر ، دار الخلدونية ، 2005) .

8 ـ رأفت فودة :

النظام القانوني للميعاد في دعوى الإلغاء ، (القاهرة ، دار النهضة العربية ، 1998) .

9 ـ رشيد خلوفي :

ـ **قانون المنازعات الإدارية ، شروط قبول دعوى تجاوز السلطة و دعوى القضاء الكامل** ، (الجزائر ، د . م . ج ، 1998) .

ـ **القضاء الإداري ـ تنظيم و اختصاص ـ** ، (الجزائر ، د . م . ج ، 2002) .

10 ـ سامي جمال الدين :

الدعاوى الإدارية و الإجراءات أمام القضاء الإداري (دعاوى الإلغاء) ، ـ الكتاب الأول ـ ، (الإسكندرية ، دار المطبوعات الجامعية ، 2000) .

11 ـ سليمان محمد الطماوي :

القضاء الإداري ـ قضاء الإلغاء ـ ، (القاهرة ، دار الفكر العربي ، 1976) .

12 ـ سمير يوسف البهي :

دفوع و عوارض الدعوى الإدارية ، الطبعة الأولى ، (لبنان ، المنشورات الحقوقية ، 2000) .

13 ـ عبد الحكيم فودة :

الخصومة الإدارية ـ أحكام دعوى الإلغاء و الصيغ النموذجية لها ـ ، (الإسكندرية ، دار المطبوعات الجامعية ، 1996) .

14 ـ عبد الله عبد الغني بسيوني :

القضاء الإداري ، (بيروت ، دار الجامعية ،1993) .

15 ـ عزيز أمزيان :

المنازعات الجبائية في التشريع الجزائري ، (الجزائر ، دار الهدى ، 2005) .

16 ـ عمار عوابدي :

ـ **النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري ، ج 2** ، (الجزائر ، د.م. ج، 1998) .

ـ **المسؤولية الإدارية** ، (الجزائر ، د . م . ج ، 1998) .

ـ **مبدأ تدرج فكرة السلطة الرئاسية** ، (الجزائر ، المؤسسة الوطنية للكتاب ، 1984) .

17 ـ علي زغدود :

الإدارة المركزية في الجمهورية الجزائرية ، (الجزائر ، المؤسسة الوطنية للكتاب ، 1984).

18 ـ فؤاد العطار :

القضاء الإداري ، (القاهرة ، دار الفكر العربي ، 1998) .

19 ـ فضيل العيش :

الصلح في المنازعات الإدارية ، (الجزائر ، مؤسسة الشروق للإعلام و النشر ، 2004) .

20 ـ معوض عبد التواب :

الدعوى الإدارية و صيغها ، (الإسكندرية ، دار الفكر العربي ، 1998) .

21ـ محمد الصغير بعلي :

ـ الوجيز في المنازعات الإدارية ، (عنابة ، دار العلوم للنشر و التوزيع ، 2002) .

ـ القضاء الإداري ـ مجلس الدولة ـ ، (عنابة ، دار العلوم للنشر و التوزيع ، 2004) .

22 ـ محمد ماهر أبو العينين :

دعوى الإلغاء ، شروط قبول دعوى الإلغاء ـ الكتاب الأول ـ ، (الهرم ، دار المجد للطباعة ، 2000) .

23 ـ محمد محمد عبد الوهاب :

البيروقراطية في الإدارة المحلية ، (الإسكندرية ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، 2004) .

24 ـ محمود محمد حافظ :

القضاء الإداري ، (القاهرة ، منشورات التأليف و الترجمة و النشر ، 1966) .

25 ـ محمد رفعت عبد الوهاب ، حسين عثمان محمد عثمان :

القضاء الإداري ـ الكتاب الثاني ـ ، (الإسكندرية ، دار المطبوعات الجامعية ، 2000) .

26 ـ مسعود شيهوب :

ـ المبادئ العامة للمنازعات الإدارية ، ج 2 ـ الهيئات والإجراءات أمامها ، (الجزائر، د.م.ج ، 1998) .

ـ المبادئ العامة للمنازعات الإدارية ، ج 3 ـ نظرية الإختصاص ـ ، (الجزائر ، د . م . ج ، 1998) .

27 ـ وهيب عياد سلامة :

مجلس الدولة بين الإبقاء و الإلغاء ـ دراسة مقارنة ـ ، (مصر ، دار النهضة العربية ، 1996).

- 2 - المقالات :

1 - حسين فريجة :

- **"إجراءات دعوى الإلغاء في الجزائر "** ، مجلة **الإدارة** ، المجلد 12 ، العدد 2 (2002) .

- **" الإستعجال الإداري في أحكام القضاء الإداري الجزائري "** ، مجلة **الإدارة** ، المجلد 13 ، العدد 2 (2003) .

2 - صالح عنصر :

- **" رأي حول تمثيل الدولة من طرف هيئاتها غير الممركزة "** ، مجلة **مجلس الدولة** ، العدد 1 (2002) .

3 - عبد العزيز أمقران :

- **" عن الشكوى الضريبية في منازعات الضرائب المباشرة "** ، مجلة **مجلس الدولة** ، عدد خاص - المنازعات الضريبية - (2003) .

- **" عن عريضة رفع الدعوى الضريبية في منازعات الضرائب المباشرة "** ، مجلة **مجلس الدولة** ، عدد خاص - المنازعات الضريبية - (2003) .

4 - عبد الكريم بودريوه :

- **" جزاء مخالفة القرارات الإدارية لقواعد المشروعية "** ، مجلة **مجلس الدولة** ، العدد 5 (2004) .

5 - عبد المجيد جبار ، **" مفهوم القرار الإداري في القانون الجزائري "** ، مجلة **الإدارة** ، (1995) .

6 - عمار بوضياف :

- **" النظام القانوني للمحاكم الإدارية في القانون الجزائري"** ، مجلة **مجلس الدولة** ، العدد 5 (2004) .

7 - عمار معاشو :

- **" تشكيل و اختصاصات مجلس الدولة "** ، مجلة **مجلس الدولة** ، العدد 5 (2004) .

8 - فتيحة نعار :

- **" المصالحة الجمركية في القانون الجزائري "** ، مجلة **الإدارة** ، مجلد 12 ، العدد 2 (2002) .

9 ـ محمد زغداوي :

ـ **" مدى تماشي المعيار العضوي مع إستقلالية المنازعة الإدارية في ظل الإصلاح القضائي الجديد "** ، مجلة **العلوم الإنسانية** ، العدد 13 (2000) .

10 ـ محمد الحبيب مرحوم :

ـ **" إرجاء دفع الضريبة "** ، مجلة **مجلس الدولة** ، عدد خاص ـ المنازعات الضريبية ـ (2003) .

11 ـ مسعود شيهوب :

ـ **" دولة القانون و مبدأ المشروعية "** ، حوليات ، مجلة تصدر دوريا عن مخبر الدراسات و البحوث حول المغرب العربي و البحر الأبيض المتوسط ، (قسنطينة ، جامعة منتوري ، العدد 1 ـ 2002 ـ) .

12 ـ يلس شاوش :

ـ **" الإعتداء المادي "** ، مجلة **الإدارة** ، العدد 1 (2002) .

<u>ـ 3 ـ الرسائل الجامعية :</u>

1 ـ اليمين بن ستيرة ، التظلم الإداري كشرط لقبول الدعوى الإدارية ، مذكرة ماجستير غير منشورة ، (الجزائر ، جامعة سطيف ، 2004) .

2 ـ الزين عزري ، المسؤولية الإدارية في مجال العمران ، مذكرة ماجستير غير منشورة ، (قسنطينة ، و تأثير متبادل بينهما ، ما يجعل الرقابة على أعمال الإدارة في الغالب تنحني أمام الإعتبارات و المقتضيات جامعة منتوري ، 1998 ـ 1999) .

3 ـ ساعد حداد ، ميعاد و إجراءات رفع دعوى الإلغاء ، رسالة ماجستير غير منشورة ، (قسنطينة ، جامعة منتوري ، 1983) .

4 ـ محمد محمد أحمد الطيب هيكل ، السلطة الرئاسية بين الفعالية و الضمان ، أطروحة دكتورة ـ منشورة ـ

(جامعة عين الشمس ، كلية الحقوق ، 1984) .

- 4 - النصوص القانونية :

1 - دستور الجمهورية الجزائرية الديموقراطية الشعبية ، لسنة 1989 .

2 - التعديل الدستوري لسنة 1996 .

3 - القانون العضوي (98 / 01) ، المؤرخ في 31 ماي 1998 ، المتعلق باختصاصات مجلس الدولة و تنظيمه و عمله ، (ج . ر ، العدد 37 ، لسنة 1998) .

4 - القانون العضوي (98 / 02) ، المؤرخ في 31 ماي 1998 ، المتعلق بالحاكم الإدارية ، (ج . ر ، العدد 37 ، لسنة 1998) .

5 - الأمر رقم 66 / 154 ، المؤرخ في 8 يونيو 1966 ، المتضمن قانون الإجراءات المدنية ، (ج . ر ، العدد 47 ، لسنة 1966) .

6 - الأمر رقم 67 / 69 ، المؤرخ في 18 / 09 / 1969 ، المعدل و المتمم للأمر 66 / 154 ، (ج . ر ، العدد 82 ، لسنة 1969) .

7 - الأمر رقم 71/80 ، المؤرخ في 29 / 12 / 1980 ، المعدل و المتمم للأمر 66 / 154 ، (ج . ر ، العدد 2 ، لسنة 1971) .

8 - قانون رقم 90 / 23 ، المؤرخ في 18 / 08 / 1990 ، المعدل و المتمم لقانون الإجراءات المدنية ، (ج . ر ، العدد 37 ، 1990) .

9 - قانون الضرائب المباشرة و الرسوم المماثلة ، رقم 90 / 36 الصادر بموجب قانون المالية لسنة 1991 ، و رقم 91 / 25 الصادر بموجب قانون المالية 91 / 25 .

10 - قانون الإجراءات الجبائية رقم 01 / 21 ، الصادر بموجب قانون المالية لسنة 2002 .

11 - الأمر رقم 67 / 90 المؤرخ في 17 / 06 / 1967 ، المتضمن قانون الصفقات العمومية ، المعدل و المتمم .

12 - المرسوم التنفيذي رقم 91 / 434 ، المؤرخ في 11/09 /1991 ، المتضمن قانون الصفقات العمومية ، (ج . ر ، العدد 57 ، لسنة 1991) .

13 - المرسوم الرئاسي رقم 250/02 ، المؤرخ في 24/ 07 / 2002 ، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية ، (ج . ر ، العدد 52 ، لسنة 2002) .

14 - قانون رقم 90 / 29 ، المؤرخ في 01 / 12 / 1990 ، المتعلق بالتهيئة و التعمير .

15 ـ المرسوم رقم 88 / 131 ، المؤرخ في 04 / 07 / 1988 ، المنظـم للعلاقـة بيـن الإدارة و المواطن ، (ج . ر ، العدد 27 ، لسنة 1988) .

ـ 5 ـ الإجتهادات القضائية :

1 ـ المجلة القضائية :

العدد 1 ، 2 ، 3 ، 4 (1989) .

العدد 1 ، 2 ،3 (1990) .

العدد 1 ، 2 ، 3 (1992) .

2 ـ نشرة القضاء العدد 53 (1997) .

3 ـ مجلة مجلس الدولة :

العدد 1 (2002) .

العدد 3 (2003) .

العدد 4 (2003) .

عدد خاص بالمنازعات الضريبية ، (2003) .

العدد 5 (2004) .

4 ـ ز . كريبي ، " تعليق على القرار الصادر بتاريخ : 18 / 03 / 2003 ، ـ دعوى إسترجاع مبالغ الضرائب المدفوعة بدون وجه حق " .

ـ موقع الأنترنيت :

موقع لمجلس الدولة الجزائري . WWW. Conseil – Etat – dz . org

ثانيا : المراجع باللغة الفرنسية :

-1- Ouvrages :

1- André . De laubadere :

- **Manuel de droit administratif ,** 10 ème éd ,(Paris , LGDJ , 1976) .

2- André . De laubadere , JC Venizia , Y Gaudement :

- **Traité de droit administratif** , T1, 5ème éd , (Paris, LGDJ, 1984) .

3- Ahmed . Mahiou :

- **Cours de contentieux administratif**, (Alger, OPU, 1979) .
- **Cours d' institutions administratives** , (Alger , OPU , 1976) .

4- A . Villard :

- **Manuel de droit public et administratif ,** 5ème éd , (Paris , Foucher , 1972) .

5- Charles . Debbash :

- **Contentieux administratif ,** (Paris , Dalloz , 1995) .
- **Institutions administratif** , 3ème éd , (Paris , Puf , 1992) .

6- J . Issac :

- **La procédure administrative non contentieuse** , (Paris , LGDJ , 1968) .

7- J M . Auby et R . Drago :

- **Traité de contentieux administratif** , T 2 , 2ème éd , (Paris , LGDJ , 1975) .
- **Traité des recours en matière administrative** , (Paris , LGDJ , 1992) .

8- Jean . Rivéro , J.Waline :

- **Droit administratif** , 17ème éd , (Paris , Dalloz , 1998) .

9- J . Roche :

- **Initiation du droit public** , (Paris , Dunod , 1969) .

10- George . Vedel :

- **Droit administratif** , (Paris , Puf , 1976) .

11- Gustave . Peiser :

- **Contentieux administratif** , 9ème éd , (Paris , Dalloz , 1995) .

12- O . Gohin :

- **Contentieux administratif** , (Paris , Litec , 1996) .

13– Pierre . Delvolvé :

- **Le droit administratif** , 2ème éd , (Paris , Dalloz , 1998) .

14- Y . Gaudement :

- **Les métodes de juge administratif** , (Paris , LGDJ , 1972) .

15- René . chapus :

- **Droit administratif** , 5ème éd , (Paris , Montchrestien , 1995) .

- 2 - ARTICLE :

1- Aberkene (F) :

- « **Le role des juridictions administratives dans le fonctionnement de la démocratie** » , revue C . E , n° 4 (2003) .
- « **Le contrôle du pouvoir discrétionnaire de l’ administration** » **,** revue C . E , n° 1 (2002) .

2- Benbadis (F) :

- « **La condition de la décision préalable : son impact sur le nouveau schéma de la procédure administrative contentieuse** » , revue Idara , n° 2 (1997) .

- 3 - Bennacer (M) :

- « **Les procédures d'urgence en matière administrative** » **,** revue C . E , n ° 4 (2003) .

- 4 - El hadj Chalabi et Mekerbech (ch) :

« **Les fonctions de la loi** » **.**

- 5 - Khelloufi (R) :

- « **Les procédures d'urgence en matière administrative et le code de procédure civil** » , revue Idara , n° 2 (2002) .

- « **Réfléxions sur l'impact de la constitution de 1996 sur la justice administrative** » , revue Idara , n° 1 (2002) .

- 6 - Kesentini (F) :

- « **Le role du juge administratif dans la protéction des libertés publiques et des droits de l'homme** » **,** revue C . E , n° 4 (2003) .

- 7 - Patrick . Dibout :

- « **Législation et jurisprudence** » **.**

- 8 - Schwartz (R) :

- « **Le juge français des référés administratifs** » **,** revue C . E , n°4(2003) .

- 9 - Vidal – Durupty :

- « **La protéction du contentieux par les recours administratifs préalable en république fédérale d'Allemagne** » **,** revue Adm (1986) .

-3- Théses :

- Fouzia . Benbadis , « **Les conditions de recevabilité de la requete dans le contentieux administratif algérien** » **,** Thèse de doctorat d' état en droit public , Nice , 1982 .

- Karima . Belhadj –Mostefa , « **La chambre administrative de la cour de constantine** » , (Université de constantine , Institut de droit et des sciences administratives , 1988) .

- 4 - Les textes juridiques :

1- Code Civil français , (Paris , Dalloz , 1961) .
2- Code Administratif français , (Paris , Dalloz , 1961) .

- 5 - Jurisprudence :

- 1- Long (m) , Weil (p) , Braibant (g) , Delvolvé (p) , Genevois (b) :
« **Les grands arrets de la jurisprudence administratives** »**,** 12ème éd , (Paris , Dalloz , 1999) .

- 2 - Debbash (ch) et Pinet (m) :
« **Les grands textes administratifs** » **,** (Paris , Sirey , 1970) .

- 6 - Internet :

WWW . Conseil- Etat . Fr .

الفهرس :

Summary:

The principle of the tender of the administration to the right is an effective means parmis the means and the guarantees to respect the exercise of the principle of the equality in the state of right , or the administration is placed on an equal footing with managed.

In Ancien Regime,by obliging justiciable Ato address itself initially the administration by the gracious or hierarchic way has, but one can imagine that the administration in the majority of the cases neglects to answer has this request. Then, its silence prolonged during the time is worth implicit decision of rejection, from the explicit or implicit decision of rejection which it can seize the administrative judge, in spite of this stage showed that much administrative dispute is finished by a rejection at the bottom, for example when the time of the contentious recourse is past, and that allows has the administration to escape from jurisdictional control. The preliminary administrative recourse became an obstacle, blocks , reduces in an inadmissibleway the authority in justice.

On this subject the Algerian legislator is decided by the reform of the c.p.c, to operate by law 90/23 (August 18rd,1990)has to simplify the spot of the justiciable one. It happy that the recent reform 1990 made some improvements while removing on the one hand, the preliminary recourse for all dispute reserved for the courses,except the dispute to publish in particular texts andthe dispute presented before the supreme court (Council of State), this step which with our avie was not murment considered, on the other hand it A makes it possible to the administrative judge to reconcile between the parts of the conflict, unfortunately the statistics given showed that this procedure very imperfectly did not reach its results not wished, one wait to redefine the function of the conciliation or to remove it, as an arrival has an administrative jurisdiction strict and inventive within the frameworkto impose a right balance between the interest general vis-a-vis the right of justiciable.

This consideration must be present at the spirit of the legilator when it to codify judges the laws, and it when it applies it.

Résumé :

Le principe de la soumission de l'administration au droit est un moyen efficace parmis les moyens et les garanties de respecter l'exercice du principe de l'égalité dans l'état de droit , ou l'administration est placé sur un pied d'égalité avec l'administrés .

Dans l'ancien régime , en obligeant le justiciable a s'adresser d'abord a l'administration par la voie gracieuse ou hièrarchique , mais on peut imaginer que l'administration dans la majorité des cas néglige à répondre a cette demande . Alors , son silence prolongé pendant le délai vaut décision implicite de rejet , a partir de la décision explicite ou implicite de rejet qu'il peut saisir le juge administratif , malgré cette étape a montré que beaucoup de contentieux administratif se finissent par un rejet au fond , par exemple lorsque le délai du recours contentieux est écoulé , et cela permet a l'administration d'échapper du contrôle juridictionnel .

Le recours administratif préalable est devenu un obstacle , entrave , réduit de manière inadmissible l'instance en justice .

A ce propos le législateur algérien est décidé par la réforme du c.p. c , opérer par la loi 90 / 23 (18 août 1990) a simplifier la tache du justiciable .

Il heureux que la récente réforme 1990 ait apporté quelques améliorations en supprimant d'une part, le recours préalable pour tout les contentieux dévolu aux cours , sauf les contentieux publier dans des textes particuliers et les contentieux présenté devant la cour suprême (conseil d'état) , cette démarche qui à notre avie n'a pas été murment réfléchie , d'autre part elle a permet au juge administratif de concilier entre les parties du conflit , malheureusement les statistiques donné a montré que cette procédure n'a pas très imparfaitement atteints ses résultats souhaitée , on attendons de redéfinir la fonction de la conciliation ou la supprimer pour arrivée a une juridiction administrative strict et inventif , dans le cadre d'imposer un juste équilibre entre l'intérêt général face aux droit de justiciable .

Cette considération doit être présente à l'esprit du légilateur quand il codifier les lois , et le juge quand il l'applique .

الملخص :

إن مبدأ خضوع الإدارة للقانون يعد وسيلة فعالة من بين وسائل و ضمانات إحترام تطبيق مبدأ الشرعية في دولة القانون ، التي تكون الإدارة فيها على قدم المساواة مع المتظلمين منها .

في ظل النظام القديم كان من الضروري أن يقدم المتقاضي تظلمه الإداري الولائي أو الرئاسي إلى الإدارة ، و التي بالمقابل كانت في أغلب الحالات تلوذ بالصمت ، الذي يعتبر قانونا قرار ضمني بالرفض ، إنطلاقا من قرارها بالرفض سواء كان ضمنيا أو صريحا يمكن للمتقاضي االلجوء إلى القاضي الإداري ، بالرغم أن هذه المرحلة أفصحت على أن الكثير من المنازعات الإدارية كانت تنتهي بقرار رفض الدعوى شكلا لفوات ميعاد الطعن القضائي مثلا ، هذا ما يجنب الإدارة من الرقابة القضائية .

فأضحى بذلك شرط التظلم الإداري المسبق عائق ، يعيق و يحرم و يقلص بصفة غير معقولة اللجوء على القضاء .

في هذا الإطار قرر المشرع الجزائري من خلال تعديل قا . إ . م بموجب قانون (90 / 23) تبسيط الإجراءات على المتقاضي .

إن أفضل ما جاء به تعديل 1990 حذف التظلم الإداري المسبق أمام المجالس القضائية ، في كل الدعاوى ماعدا ما هو منصوص عليه بقوانين خاصة ، و المنازعات العائدة لاختصاص المحكمة العليا (مجلس الدولة حاليا) ، و إن كانت هذه الأخيرة نعتبرها خطوة لم يفكر فيها جيدا .

من جهة أخرى هذا التعديل قد سمح للقاضي الإداري بأن يصلح بين أطراف النزاع ، للأسف الإحصائيات المقدمة قد وضحت أن هذا الإجراء لم يحقق الأهداف المرجوة منه ، في انتظار إعادة النظر في دور الصلح أو إلغائه ، من أجل الوصول إلى قضاء إداري قوي و مبدع ، في إطار فرض توازن بين المصلحة العامة و حقوق المتقاضي .

هذه الإعتبارات يجب أن تكون حاضرة في ذهن المشرع عند التقنين ، و حاضرة في ذهن القاضي عند التطبيق .